Die rechtliche Natur und Behandlung der Grundbuch-Eintragungsbewilligung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatwissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

HEINZ TETZLAFF

Gerichtsassessor aus Magdeburg

Marburg 1934

Gedruckt bei der Heilerziehungsanstalt CALMENHOF Idstein im Taunus

Die rechtliche Natur und Behandlung der Grundbuch-Eintragungsbewilligung.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde

der
Rechts- und Staatwissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von
HEINZ TETZLAFF
Gerichtsassessor aus Magdeburg

Marburg 1934

Gedruckt bei der Heilerziehungsanstalt CALMENHOF Idstein im Taunus

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Falkultät angenommen am 19. Januar 1933.
Berichterstatter: Geh. Jnstizrat Prof. Dr. A. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung: Begrenzung der Aufgabe u. Methode der Untersuchung	1 - 5
Erster Hauptteil:	
Der Gesamttatbestand der dinglichen Rechtsänderung bei Immobiliarsachenrechten	5 - 13
Zweiter Hauptteil:	
Die Begriffsmerkmale der Eintragungsbewilligung	13 - 31
Erster Abschnitt: Die Funktion der EB.	14 - 18
Zweiter Abschnitt: Die Wirkungen der EB.	18 - 20
Dritter Abschnitt: Objekt, Inhalt und Form der EB.	20 - 26
Vierter Abschnitt: Die EB. wird vom Betroffenen erklärt und ist an das Grundbuchamt gerichtet	26 - 31
Dritter Hauptteil:	
Die rechtliche Natur der EB.	31 - 54
Erster Abschnitt: Übersicht über die bestehenden Ansichten	31 - 36
Zweiter Abschnitt: Die EB. ist eine Verfahrenshandlung	37 - 45
A. Die Begriffe „Prozeß“ und „Prozeßhandlung“	37 - 40
B. Die EB. ist eine Verfahrenshandlung innerhalb des Eintragungsverfahrens	40 - 43
C. Die EB. und das prozessuale Geständnis: ein Vergleich	44 - 45
Dritter Abschnitt: Die EB. ist eine Willensmitteilung	45 - 54
Vierter Hauptteil:	
Die Behandlung der EB.	54 - 87
Erster Abschnitt: Die EB. als Rechtshandlung des öffentlichen Rechtes	54 - 69
Zweiter Abschnitt: Die EB. als Rechtshandlung des bürgerlichen Rechtes	69 - 87

Literaturnachweis

Bernhöft, Fr.	Einigung, Antrag und Eintragungsbewilligung, Berlin 1931. Dazu: Flad in Jur. Rundschau 1932 S. 190.
Biermann, Johannes	Bürgerliches Recht, Band I Berlin 1908. Die Gründe der Zweifelhaftigkeit rechtlicher Ergebnisse. Rede, Gießen 1911.
Bülow, Oskar	Dispositives Zivilprozeßrecht. In: Zeitschr. f. Ziv. Pr. Bd. 35 S. 401 ff.
Du Chesne	Der Prozeßgang des formalen Grundbuchrechtes, Leipzig 1908.
Dorner	Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Band II S. 207 ff. der v. Holtzendorff'schen Enzyklopädie. Leipzig und Berlin.
Eisler	Wörterbuch der philosophischen Begriffe und Ausdrücke. Berlin 1908.
Eltzbacher, Paul	Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Band I, Berlin 1903.
Engelmann, Arthur	Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.
Floßmann	Der Begriff der Auflassung. Diss. 1905.
Friedrichs	Der allgemeine Teil des Rechtes. 1927.
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage. 1925.
Heck	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz: Archiv f. d. ziv. Pr. Bd. 112 S. 1 ff.
Henle, Rudolf	Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung. Festgabe für Zitelmann.
Hellwig, Konrad	Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe für Otto Gierke. Breslau 1910, S. 41.
Jung	Rechtsregel und Rechtsgewissen. Archiv f. d. ziv. Praxis, Band 118 S. 2 ff.
Kaufmann, E.	Verwaltung, Verwaltungsrecht. Artikel in dem Handwörterbuch des Staatsrechtes von Stengel, Tübingen 1914.
Kretzschmar	Einführung i. d. Grundbuchrecht, Teil I, Leipzig 1902.
Kern	Zur Lehre von den Prozeßhandlungen im Strafprozeß. In der Festschrift für Lenel. 1921, S. 52 ff.
Kipp, Theodor	Über Doppelwirkungen im Recht. Festgabe für Martitz, Berlin 1911, S. 211 ff.
Klein, Peter	Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.

Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Lange	Willensmängel bei Prozeßhandlungen. Dissertation (Auszug) 1924.
Lent, Friedrich	Freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1925.
Manigk, Alfred	Das Anwendungsgebiet d. Vorschrift für d. Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
	Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907. Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
Nußbaum, Arthur	Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. München 1908.
Oberneck	Das Reichsgrundbuchrecht. Band I und II Berlin 4. Auflage.
Predari, C.	Die Grundbuchordnung, Kommentar. Berlin 1913.
Rosenberg, Leo	Stellvertretung im Zivilprozeß. Berlin 1908.
	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Berlin 1929.
Rümelin, Gustav	Über die juristische Begriffsbildung. Leipzig 1878.
	Werturteile und Willensentscheidungen. Freiburg 1891.
Schweitzer	Begriff und Nachweis der Eintragungsbewilligung der §§ 19, 22 GBO. Leipzig 1903.
Siber	Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht.
Stammler, Rudolf	Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911.
Steyert	Der dingliche Vertrag im BGB. Dissertation, 1905.
Strecker	Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.
Wach, Adolf	Handbuch des Zivilprozeßrechtes. Leipzig 1885.
Walsmann, Hans	Der Irrtum im Prozeßrecht; im Archiv f. d. ziv. Praxis. Bd. 102 S. 1 ff.
Werner, Alfred	Willensmängel bei Prozeßhandlungen. Dissertation, 1915; veröffentlicht in Zeitschr. f. d. priv. u. öff. Recht. Band 41 Seite 337.
Wunderlich, Hans	Die Eintragungsbewilligung des heutigen Grundbuchrechtes. Leipzig 1906.
Zitelmann, Ernst	Lücken im Recht. Rede, Leipzig 1903.
	Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
	Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich. Berlin 1889.

Ferner wurden folgende Aufsätze benutzt:

Breit	in: Sächs. Archiv, Band 15 S. 178 ff: Band 11 S. 39 ff. Band 12 S. 641 ff.
Du Chesne	in: Gruchot, Band 54 S. 559 ff.
Eccius	in: Gruchot, Band 46 S. 445 ff.: Band 47 S. 51 ff.
Förster	in: Recht, Jahrgang 1903, S. 57.
Hinrichs	in: Arch. f. d. ziv. Praxis, Band 75 S. 137 ff.

Kisch in: Göttinger gelehrte Anzeigen 1901, S. 206 ff.
Manigk in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft über:
Unwirksamkeit, Ungültigkeit.
Anfechtbarkeit.
Juristische Tatsachen.
Rechtshandlungen.
Rechtswirkung.
Das System der juristischen Handlungen,
in: Jhrings Jahrbücher f. Dogmatik Band 83 (1933) S. 1 ff.

Zeitschriften:

Zentralblätter für freiwillige Gerichtsbarkeit: insbesondere:
Band II S. 77, S. 90 ff., S. 631 ff., S. 652.
Band III S. 552.
Band IV S. 363 ff., S. 600 ff..
Band V S. 526.
Band VIII S. 743 ff..
Band XII S. 321 ff..
Band XIII S. 125, S. 745 ff..
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begr. v. Busch, insbesondere:
Band 19 S. 343.
Band 29 S. 1 ff..
Band 34 S. 386.
Band 39 S. 92 ff..
Band 41 S. 417.

Abkürzungen:

EB. = Eintragungsbewilligung.
WE. = Willenserklärung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554410_0071

Einleitung.

I. Unsere Rechtsordnung verwendet den Begriff „Eintragungsbewilligung", ohne eine Legaldefinition von ihm zu geben; ohne ihn ausdrücklich einem besonderen Rechtsgebiete zuzuweisen und ohne anzuordnen, welche allgemeinen Vorschriften auf ihn zu beziehen seien. Aus dieser Unbestimmtheit erwächst der Wissenschaft die Aufgabe, die Merkmale dieses Begriffes im einzelnen zu bestimmen, sie mit den Merkmalen anderer Begriffe zu vergleichen und so durch Beobachten, Vergleichen und Zusammenschließen[1]) die Besonderheiten der EB. rechtlich zu begreifen, dem auf diese Weise geläuterten Begriff seine Stelle in dem juristischen System anzuweisen und aus diesen Erkenntnissen die Schlußfolgerung zu ziehen, wie die EB. zu behandeln sei[2]).

II. Die Erkenntnis der Besonderheiten der EB., vermittels deren der bis dahin unbestimmte Begriff deutlich erfaßt werden kann[3]), bestimmt zugleich den Inhalt dieses Rechtsbegriffes: Sie wird methodisch erreicht durch eine nähere Beschreibung[4]) der einzelnen Merkmale der EB.. Die weitere Erkenntnis, welche Merkmale gerade nur der EB. zukommen: oder anders ausgedrückt, welche Merkmale als zentrale wesensbestimmende aus allen übrigen Merkmalen hervorgehoben werden können[5]), ist nur durch vergleichendes Beobachten der nächstverwandten Begriffe zu gewinnen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, den Zusammenhang, in den die EB. vom Gesetzgeber gestellt ist, zu untersuchen und zu prüfen,

[1]) Stammler, Theorie S. 268.

[2]) Manigk, passim z. B. in dem Artikel „Rechtshandlungen".

[3]) Stammler, c. l. S. 279/280.

[4]) Sauer, Grundlagen des Prozeßrechtes, S. 18.

[5]) Rümelin, über jur. Begriffsbildung S. 23 (insbesondere über das diagnostische Urteil).

welche Aufgabe sie innerhalb dieses Zusammenhanges zu erfüllen hat.

III. Die EB. ist der Tatbestand einer Rechtswirkung: diese Untersuchung bezieht sich zunächst nur auf diesen abstrakten Tatbestand, also auf die vom Gesetzgeber verwandten Begriffe. Es soll geprüft werden, von welchen Absichten der Gesetzgeber ausging[6]), als er anordnete, daß die Bewilligung die im einzelnen bestimmten Wirkungen erzeugen sollte. Es gilt dagegen nicht irgendwelche konkreten Erscheinungen oder Lebensvorgänge, unter gesetzliche Bestimmungen zu subsumieren. Wenn aber auch in der Hauptsache das Verhältnis einzelner Rechtsbegriffe zueinander untersucht werden soll[7]), so soll damit zugleich eine wichtige Vorarbeit zur Beurteilung des praktischen Rechtslebens geleistet werden; denn eine sichere rechtliche Beurteilung der Lebensvorgänge ist erst möglich, wenn die gemeinsamen und trennenden Merkmale der vom Gesetzgeber verwandten Begriffe erkannt sind[8]). Die „ tatsächlich vorkommenden Gegenstände„[9]) sollen in dieser Arbeit nur zur Kontrolle geprüft werden.

IV. Kaufmann[10]) sagt: „Begriffe können nur durch Hineinstellen in ein System und aus einem System heraus Klarheit, nötige Allgemeinheit und fest umrissene Grenzen erhalten.“ - Das Wesen eines Rechtsbegriffes kann nicht erkannt werden, wenn nicht zugleich auch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten höheren Gattungs-oder Artbegriff festgestellt wird. Meist weist die Rechtsordnung einem normierten Akt auch seine Stellung im System an: Ist es aber zweifelhaft, welchem Oberbegriff ein bestimmter niederer Begriff unterzuordnen ist, so kann die Entscheidung zunächst durch Heranziehen von Mittelbegriffen[11]) versucht werden. Die Bewilligung gibt sich unmittelbar weder als privatrechtliche noch als öffentlichrechtliche Erklärung zu erkennen. Daher muß die Frage aufgeworfen werden: Läßt sich die EB. einem besonderen privat-

[6]) Sauer, c. l. S. 15.

[7]) Rümelin, S. 20.

[8]) Manigk sagt mit Recht: Der Begriff ist die Blüte wissenschaftlicher Erkenntnis. So: Irrt. u. Ausl. S. 9.

[9]) Sauer, c. l. S. 16.

[10]) In Stengleins Handwörterbuch, „Verwaltung“ § 32. Manigk zustimmend in Irrt. u. Ausl. S. 7 Anm. 5.

[11]) Stammler c. l. S. 286.

rechtlichen oder öffentlichrechtlichen Rechtsgebiete unterordnen? Dieser Mittelbegriff des besonderen Rechtsgebietes führt aber zu keiner Lösung. Die EB. läßt sich zwar unbedenklich dem formellen Grundbuchrecht zuordnen, es muß aber auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das formelle Recht (das seiner Natur nach öffentlichrechtlichen Charakter hat) einen materiellen Rechtsakt normiert, ebenso wie es auch umgekehrt geschieht. Es ist also weiter zu prüfen: Gibt es einen typischen privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Begriff, der die EB. mitumfaßt? Im öffentlichen Recht kommt lediglich der Begriff der Partei- oder Verfahrenshandlung in Betracht, der zwar vom Gesetz nicht so allgemein verwandt ist, an dessen näherer Bestimmung die Wissenschaft aber arbeitet. Das allgemeine Wesen der Verfahrungshandlung ist zwar wissenschaftlich noch nicht voll erfaßt, aber dieser Rechtsbegriff besteht empirisch schon in der Übung[12]). Die Frage nach dem Wesen der EB. läßt sich danach auch so formulieren: Ist die EB. eine Verfahrenshandlung? Wird die Frage bejaht, so ist die EB. dem öffentlichen Recht zuzuweisen; wird sie verneint, so ist die EB. eine privatrechtliche Erklärung. Es gilt dann nur noch zu prüfen, ob diese Erklärung rechtsgeschäftlicher Art ist.

V. Die bisher erwähnten Untersuchungen sollen zu der Erkenntnis „des ganzen der durch das Wort EB. mitbezeichneten Attribute[13])" oder, anders ausgedrückt, zu der vollständigen begrifflichen Vorstellung der EB. führen. Da diese Vorstellung auch eine Wertung der einzelnen Merkmale, die notwendige Scheidung in wesentliche oder unwesentliche Merkmale enthält, kann mit Recht gesagt werden: Dieser Teil der Arbeit dient der Erkenntnis des rechtlichen Wesens der EB.

Eines der wichtigsten Hilfsmittel dieser Untersuchung ist die Interpretation der gegebenen Gesetzesworte. Es erscheint nicht überflüssig, an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nur seiner eigenen Begriffs- und Wortbildung entsprechend ausgelegt werden darf. Bei jedem Begriff, den die Rechtsordnung verwendet, ist zu prüfen, ob sie ihn lediglich im allgemeinen sprachlichen Sinne verwendet oder ob sie ihm von sich aus ein besonderes rechtliches Gepräge aufdrückt.

[12]) Manigk Irrt. u. Auslegung S. 236.

[13]) Eisler, Philos. Wörterbuch unter „Wesen."

In diesem Zusammenhange verdienen zwei Punkte besondere Berücksichtigung. Die EB. ist ein technischer Begriff. [14]) Es ist zu beachten, daß sie nicht (wie viele Rechtsakte) zu den Tatbeständen gehört, die schon eine vorrechtliche Existenz im Leben haben. Sie ist eine Schöpfung des Gesetzes.[15]) Ferner ist zu beachten: Die EB. ist nicht in einer bestimmten, schon in der Vorgeschichte unseres Grundbuchrechtes entwickelten Form übernommen worden, sondern sie erhielt ihrer gesetzgeberischen Aufgabe nach eine neue Stellung.[16])

VI. Die Bestimmung des Wesens der EB. entscheidet zugleich über die Frage, wie die EB. rechtlich zu behandeln sei: „Für die Rechtsanwendung ist die Frage stets präjudiziell, welche Rechtsnatur der betreffende juristische Tatbestand hat.[17])" Die Beantwortung dieser Vorfrage läßt aber nur in einem Fall erkennen, welchen Normen die EB. zu unterstellen ist: wenn die EB. nämlich den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des privaten Rechtes zugerechnet wird. Es besteht dann kein Zweifel darüber, daß die Vorschriften des allgemeinen Teiles des BGB. auf sie anzuwenden sind. Für die übrigen Rechtshandlungen des öffentlichen und privaten Rechtes fehlt es durchweg an allgemeinen Bestimmungen. Da aber alle Rechtshandlungen einer allgemeinen Regelung bedürfen, ist es die Aufgabe der Wissenschaft, aufzufinden, welche Regelung den einzelnen Gruppen von Handlungen nach dem Geiste der Rechtsordnung entspricht. Der Lösung dieser Aufgabe kann sich die Wissenschaft auf drei Wegen nähern:[18])

a) Sie kann prüfen, ob die bestehenden allgemeinen Vorschriften auf umfassendere allgemeinere Grundsätze zurückzuführen sind und ob diese, wenn auch unausgesprochen, für den nichtgeregelten besonderen Tatbestand der EB. gelten[19]). Wenn diese „bloße Reduktion" versagt so ist weiter zu prüfen:

---

[14]) Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 225.

[15]) Rümelin, c. l. S. 14.

[16]) s. u. die Ausführungen im 2. Hauptteil.

[17]) Manigk, Art. Rechtshandlungen.

[18]) vgl. dazu: Rümelin, jur. Begriffsbild. ganz: Jung, ziv. Archiv Bd. 118, S. 1 Bierling, Prinzipienlehre, Bd. 4, S. 383 ff.: Enneccerus, Lehrbuch Allg. Teil § 53 (114 ff.)

[19]) Diese Tätigkeit ist in Staudinger-Riezler, Einl. VI, 4 als ausdehnende Auslegung bezeichnet.

b) Ob der aufgefundene allgemeine Grundsatz auf die EB. ausgedehnt werden kann. Eine solche Erweiterung der im Gesetz ausgesprochenen Rechtsgedanken wird in der Wissenschaft nur zugelassen, wenn der ausdrücklich normierte und der ungeregelte Tatbestand in den Beziehungen übereinstimmen, die gerade für den Erlaß der Normen, aus denen der allgemeine Grundsatz abgeleitet wurde, maßgebend waren.

Ein zulässiger Analogieschluß hat zwei Voraussetzungen: Einmal müssen die Tatbestände, die miteinander verglichen werden, sich rechtsähnlich sein; dann muß die vom Gesetz vorgesehene Regelung dem besonderen Tatbestand entsprechen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann nur durch ein Werturteil festgestellt werden, ein Analogieschluß ist also regelmäßig nicht zwingend.[20])

c) Kann ein allgemeines Prinzip nicht aufgefunden werden oder läßt es sich nicht auf die Rechtshandlung anwenden, so muß die Wissenschaft die Interessen der beteiligten Personen gegeneinander abwägen und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Rechtshandlung frei bestimmen, welche Regelung ihr angemessen ist. Das Ergebnis zu dem die Wissenschaft gelangt, darf aber dem Geiste der Rechtsordnung nicht widersprechen.[21])

Die diesen Gesichtspunkten entsprechende Untersuchung führt für die EB. zu dem Ergebnis, daß die §§ 104 ff. BGB. auf sie entsprechend angewandt werden können, oder daß die in diesen Bestimmungen vorgesehene Regelung den Interessen der an der Bewilligung beteiligten Personen wenigstens entspricht.

ERSTER HAUPTTEIL:

Der Gesamttatbestand der dinglichen Rechtsänderung bei Immobiliarsachenrechten.

I) Die EB. ist die Erklärung des Betroffenen, daß er eine bestimmte Grundbucheintragung bewillige. Wenn diese Erklärung

[20]) Stammler sagt mit Recht: Die Bildung einer Analogie hängt von der Zufälligkeit ab, daß innerhalb des geformten Rechtes sich eine teilweise Gleichheit mit dem jetzt zur Frage gestellten Tatbestande finde. (c. l. S. 645).

[21]) Diese Untersuchungen dienen aber der Feststellung des positiven Rechtes. (Zitelmann, Lücken i. Recht.)

abgegeben wird, so erfolgt die Eintragung gemäß § 19 GBO. Diese Gesetzesstelle enthält also eine vollständige Norm mit einem hypothetischen Vordersatz und einem eine Rechtswirkung anordnenden Nachsatz[1]): da die Bewilligung aber nicht die einzige Voraussetzung der Eintragung ist, und da die Eintragung auch nicht um ihrer selbst willen erstrebt wird, sondern der Herbeiführung umfassenderer Rechtsfolgen dient, ist diese Norm in doppelter Beziehung unselbständig. Die Eintragung ist auf der einen Seite Endpunkt eines in sich abgeschlossenen Verfahrens; sie wird nur vorgenommen, wenn die im Gesetz bestimmten juristischen erheblichen Tatsachen (§§ 13 ff GBO.), zu denen auch die Bewilligung gehört, vorliegen. Die Eintragung ist aber auch eine Voraussetzung für die Herbeiführung der Begründung, Aufhebung oder Inhaltsänderung eines materiellen Immobiliarsachenrechtes. Hat sich die materielle Änderung eines Grundstücksrechtes außerhalb des Grundbuches vollzogen oder stimmen Grundbuch und wahre Rechtslage nicht überein, so dient die Eintragung der Grundbuchberichtigung. (§ 22 GBO.) Die EB. ist also (wenn auch nicht unmittelbar) ein Teil des Gesamttatbestandes der dinglichen Rechtsänderung von Immobiliarsachenrechten oder der Grundbuchberichtigung[2]).

Eine Änderung im Bestand der Rechte an Grundstücken tritt ein, wenn die Beteiligten gemäß den §§ 873 ff. BGB. entsprechende materielle,[2]a) auf den erstrebten Rechtserfolg gerichtete Erklärungen abgegeben haben und wenn die Änderung im Grundbuch eingetragen wird. Zudem muß die so vollzogene Änderung in den schuldrechtlichen Beziehungen der Beteiligten ihre Rechtfertigung finden. Diese sogenannte causa ist aber keine Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung, ihr Fehlen macht sich nur durch die vom Gesetz gewährten schuldrechtlichen Ansprüche (z. B. aus ungerechtfertigter Bereicherung) bemerkbar. Die obligatorischen Abreden sind-hier wie sonst-auch dann von den sachenrechtlichen Erklärungen begrifflich streng zu sondern, wenn sie mit

[1]) dazu vgl. Manigk in dem Artikel: „Rechtswirkung."

[2]) über die Bedeutung des Begriffes „Gesamttatbestand" vgl. Manigk in dem Artikel „Juristische Tatsachen" Ziffer 7 u. 8. Nach dem Sprachgebrauch von Eltzbacher (s. 43) bilden alle Rechtssätze, durch welche die Rechte des Grundeigentümers geregelt werden, eine einzige große Rechtsnorm des deutschen Bürgerlichen Rechtes.

[2]a) Einigung oder einseitige Erklärung.

ihnen äußerlich in einer einzigen Handlung zusammengefaßt sind. Das obligatorische Verhältnis der Beteiligten zueinander ist zwar ein unentbehrliches Moment zum Verständnis des in der dinglichen Rechtsänderung zum Ausdruck kommenden wirtschaftlichen Vorganges, ist aber kein rechtlicher Bestandteil der Veränderung von Immobiliarsachenrechten und scheidet deshalb aus der Betrachtung aus.

II) Die materiellen Erklärungen sind auf die Herbeiführung der in ihnen bezeichneten dinglichen Rechtsänderung gerichtet. Ihnen kommt, sofern sie dem Grundbuchrichter nicht ausnahmsweise nachzuweisen sind, eine Bedeutung für das Eintragungsverfahren nicht zu[3]), d. h. die Eintragung erfolgt gleichgültig, ob die entsprechenden materiellen Erklärungen wirksam abgegeben sind oder nicht. Die im Grundbuch beurkundete Rechtsänderung tritt aber materiell nur ein, wenn sie zugleich den dinglichen Rechtsbeziehungen unter den Parteien entspricht (§§ 873 ff).

a) Die materielle Wirkung der bloßen Rechtsänderungserklärungen erschöpft sich in der Herbeiführung der materiellen Bindung, also der Unwiderruflichkeit, wenn die vom BGB. vorgeschriebene Form gewahrt ist. (§§ 873 BGB.) Ihnen wird deshalb vielfach mit Rücksicht auf die untergeordnete Bedeutung der Bindung die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen; zu Unrecht, denn die Unwiderruflichkeit ist auch eine Form der juristichen Erheblichkeit und muß deshalb als Rechtswirkung eines Tatbestandes anerkannt werden. Andererseits müssen aber auch alle diejenigen Ansichten abgelehnt werden, die einen klagbaren Anspruch auf Erklärung der EB. oder auf Herbeiführung der Rechtsänderung als Folge der einmal abgegebenen Rechtsänderungserklärung anerkennen wollen oder die dem Erklärungsgegner eine Anerkennungs- (Feststellungs) klage dahin gewähren wollen, daß eine bindende Erklärung abgegeben worden sei.[4])

Erfordert das Gesetz außer der Rechtsänderungserklärung noch die Zustimmung eines Dritten,[5]) so ist die Gesamtwirkung

---

[3]) Wunderlich meint, der Antragsteller müsse grundsätzlich die materiellen Voraussetzungen der Rechtsänderung beweisen. Vgl. dazu S. 53

[4]) confer alle Kommentare zur GBO. u. § 7 der Diss. von Steyert.

[5]) Die Zustimmung ist ein selbständiger Tatbestand: so Manigk, Art. Jurist. Tats. Ziff. 8.

von Haupterklärung und Zustimmung von den etwa vorhandenen Einzelwirkungen grundverschieden. Jede der beiden Erklärungen, gleichgültig in welcher Reihenfolge sie abgegeben werden, bedarf der Ergänzung durch die andere: der jeweilig vorausgehende Akt hat für sich allein eine Vorwirkung, d. h. er führt die erstrebte Rechtswirkung nicht allein herbei, ist deswegen aber doch nicht unwirksam. Die nachfolgende Erklärung hat keine Alleinwirkung, sondern wirkt nur mit der vorausgehenden zusammen.[6])

b) Die Eintragung ist ein obrigkeitlicher Akt[7]), dem ein besonders geartetes Verfahren vorausgeht. Sie führt, wenn sie der wahren materiellen Rechtslage entspricht, die in ihr beurkundete Rechtsänderung herbei, andernfalls bewirkt sie die Unrichtigkeit des Grundbuches. Diese Unrichtigkeit bildet nun entweder die Grundlage des sogenannten Berichtigungsanspruches oder ist Voraussetzung für einen Rechtserwerb nach den Vorschriften über die Ersitzung oder den guten Glauben.

Die materiellen Rechtsänderungserklärungen und die Eintragung sind danach zwei durchaus selbständige und gleichwertige Erfordernisse der Rechtsänderung. Es wird sogar angenommen, beide Erfordernisse zusammen bildeten eine Einheit (ein mixtum compositum): Privatwillenserklärung und Eintragung seien Teile des einheitlichen Buchrechtsgeschäftes.[8]) Insbesondere von Siber ist eingehend untersucht worden, unter welchen Voraussetzungen behördliche Akte zum Tatbestande eines Rechtsgeschäftes gehören. Nach der Ansicht dieses Verfassers gehören behördliche Entschließungen dann zum Tatbestand des Rechtsgeschäftes, wenn die freiwillige Gerichtsbarkeit nur im Dienst des privaten Geschäftswillens steht, wenn also das behördliche Organ nur Gehilfe beim Geschäftsabschluß ist. Indessen besteht kein zwingender Grund, Konsens und Eintragung zu einer Einheit zusammenzufassen[9]). Auch der früher oft aufgestellte, heute aber überwiegend abgelehnte

---

[6]) cf. Siber § 6.

[7]) Siber S. 129 (behördliche Willensakt). Darüber, daß die Eintragung ein selbständiger Tatbestand ist, Manigk Art. Rechtswirkung.

[8]) c. l. S. 122 ff. Siber bezieht sich auf Hellwig Grenzen der Rückwirkung. Dagegen zutr. Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 233 Anm. 1.

[9]) Über die juristische Begriffsbildung in dieser Hinsicht vgl. Manigk, Artikel: Jur. Tatsachen Ziff. 8.

Satz, die Eintragung sei die Form der Einigung,[10]) führt zu keinen praktischen Konzequenzen und ist deshalb inhaltslos. Manigk kennzeichnet das Verhältnis der beiden Rechtsänderungsvoraussetzungen zueinander zutreffend folgendermaßen: das Gesetz läßt den Tatbestand der Eintragung und denjenigen der Einigung selbständig und unter eigenen Voraussetzungen entstehen. Es kombiniert aber die beiden Tatbestandsgruppen zu einem Gesamttatbestand, um die gewollte Rechtsänderung eintreten zu lassen. Keineswegs darf man eine so innige Verbindung zwischen Konsens und Eintragung annehmen, daß bei Inkongruenz beider Momente der Rechtsänderung jedes von ihnen in dubio nichtig sei.[11])

III) Voraussetzung der Eintragung ist ein gesetzmässiges Eintragungsverfahren. Die Wirksamkeit der Eintragung ist aber nicht davon abhängig, daß die für das Verfahren geltenden Vorschriften von dem Grundbuchbeamten beobachtet worden sind. Die mit der Eintragung verbundenen Rechtswirkungen treten ein, auch wenn das Verfahren fehlerhaft und unter Verstoß gegen die Vorschriften der GBO. und der landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen erfolgt ist. Das Verfahren wird regelmässig (abgesehen von den Fällen der §§ 54 GBO.) durch den Antrag eines nach § 13 GBO. Berechtigten in Gang gesetzt. Mit diesem Antrag entsteht für den Antragsteller ein Recht gegen den Staat mit dem Inhalt, daß der Grundbuchrichter auf den Antrag das objektive Recht anwende und dementsprechend über den Antrag entscheide. Der Antrag löst also den sogenannten Justizanspruch aus, dessen Inhalt für das Eintragungsverfahren noch genauer dahin zu bestimmen ist: der Grundbuchrichter hat, wenn ein Antrag auf Eintragung gestellt wird, zu prüfen, ob alle Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen (sog. Legalitätsprinzip). Diese Prüfungspflicht besteht aber nicht nur dem Antragsteller, sondern allen Beteiligten gegenüber.

Der Antrag wird um deswillen, weil er allein den äusseren Anstoß zur Vornahme einer Eintragung gibt, in Literatur und Praxis übereinstimmend als rein prozessuale Handlung ohne rechtsgeschäftlichen Charakter betrachtet. Seinem Inhalt nach ist der Antrag

[10]) Diese Auffassung ist bereits in den Materialien abgelehnt worden vgl. Mugdan S. 97.

[11]) Vgl. Ortlieb und Steyert. Richtig Manigk.: Es gilt, gerade das Verhalten des Handelnden zu erfassen und in seinen Wirksamkeitsvoraussetzungen zu bestimmen.

auf die unmittelbare, gegenwärtige Bewirkung des Bucheintrages gerichtet. Da das Grundbuch seiner Idee nach die an einem Grundstück wirklich bestehenden Rechtsverhältnisse sichtbar verkörpern soll, könnte eine Eintragung an und für sich grundsätzlich nur erfolgen, wenn der Antragsteller diejenigen Tatsachen, die nach materiellem Recht die Grundlagen der Eintragung sind, dem Grundbuchamt nachweist. Dieser Grundsatz gilt im Recht der Grundbuchordnung aber nur für den Fall des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuches (§ 22 GBO.), wenn der Antrag auf Grundbuchberichtigung nicht auf die Bewilligung des Betroffenen gestützt wird. Im übrigen gilt das formelle Konsensprinzip, d. h. zur Begründung des Antrages ist die Bewilligung des Betroffenen im allgemeinen erforderlich und genügend. Darin liegt zweierlei, nämlich 1) die Bewilligung enthebt den Antragsteller des Nachweises der den Antrag nach materiellem Recht begründenden Tatsachen. -2) Der Nachweis, daß die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Rechtsänderung vorliegen, verpflichtet den Grundbuchrichter nicht zur Vornahme der Eintragung. Der Grundbuchrichter hat vielmehr grundsätzlich die Bewilligung als Eintragungsgrundlage zu fordern[12]).

Die EB. hat zwar auch materiellrechtliche Wirkungen[13]), ihr Gegenstand ist aber nicht die Rechtsänderung, sondern die Eintragung[14]). Sie ist kein neues materielles Erfordernis der Rechtsänderung, sondern eine Voraussetzung der Eintragung als eines tatsächlichen Formalaktes. Schon aus diesem Grunde kann die EB. keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sein. Sie ersetzt die dinglichen Erklärungen für das Eintragungsverfahren durch Äußerungen, die sich nur auf Tatsächlichkeiten des letzteren beziehen. Nach der ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgabe enthält die Bewilligung die innere Rechtfertigung der Eintragung.

Über die rechtliche Natur der EB. besteht Streit: die im dritten Hauptteil dieser Arbeit durchgeführte Untersuchung ergibt, daß die EB. eine dem formellen Grundbuchrecht angehörende

---

[12]) Mugdan, Bd. III, S. 185.

[13]) conf. §§ 873, 875 BGB.

[14]) Predari S. 339; Kretzschmar, Bd. I (Einf. S. 83). Jetzt Manigk. Jher. Jahrb. 83, 18 Anm. gegen M. Wolff.

öffentlichrechtliche Willensmitteilung ist[14a]). Mit der Bewilligung stehen auf gleicher Stufe die nach Grundbuchrecht erforderlichen Zustimmungserklärungen[15]) (§§ 22 Abs. II, 27 GBO.), die lediglich dem formellen Recht angehörende Eintragungsvoraussetzungen, nicht aber Erfordernisse des materiellen Rechtes sind.

IV). Die Voraussetzungen der Rechtsänderung und der Eintragung in ihrem Verhältnis zueinander.

Der auf eine Eintragung gerichtete Antrag hat zwar gewisse materielle Wirkungen (vgl. §§ 873, 875, 877 BGB. §§ 17, 46 GBO.), hat aber überwiegend prozessuale Bedeutung: er ist kein zwingendes Erfordernis der Rechtsänderung und von den materiellen Erklärungen völlig verschieden.

Bei den wenigen vom Gesetz gewährten Anhaltspunkten ist es nicht leicht zu bestimmen, in welchem Verhältnis die Bewilligung zu den materiellen Erklärungen steht. Maßgebend ist, daß der Gegenstand beider Erklärungen nicht identisch ist; die Bewilligung bezieht sich ihrer Aufgabe und ihrem Inhalte nach nur auf die Eintragung, die materielle Erklärung dagegen nur auf die Rechtsänderung.

Dem Sinne des Gesetzes nach sind beide Erklärungen inhaltlich verschieden, wie sich schon daraus ergibt. daß in bestimmten Fällen neben der Bewilligung der Nachweis der materiellen Erklärung verlangt wird.

In der Literatur wird des öfteren angenommen, ein auf den Eintritt einer Rechtsänderung gerichteter Wille umfasse denknotwendig auch die Eintragung: Wo Rechtsänderung ohne Eintragung unmöglich ist, da gehe eine Erklärung, die erstere zu wollen, notwendig auch auf die letztere[16]). Ebenso wird umgekehrt gelehrt, die Erklärung, die Eintragung zu wollen, sei der deutlichste Aus-

---

[14a]) Jetzt auch Manigk. a. a. O.

[15]) Über die nach BGB. erforderlichen Zustimmungen vgl. Wunderlich. S. 36 Anm. 8.

[16]) vgl. dazu folgende Literatur: Busch in Z. Bl. f. F. G. 12, 693 ff.: Els Lothr. Not. Z. 16, 224: Hess. Rspr. 8, 92; OlG. 35, S. 336. Du Chesne Bayr. Not. Z. 17, 41. Seuff. Bl. 07, S. 459 ff.

druck des Rechtsänderungswillens.— Demgegenüber muß daran festgehalten werden, daß die Bewilligung nach dem System des Gesetzes dem dinglichen Rechtsgeschäft begrifflich fremd gegenüber steht. Auch wenn beide Erklärungen in einem äusseren Lebensvorgang vereinigt sind, müssen sie juristisch und begrifflich auseinandergehalten werden. Deswegen ist die Bewilligung auch nicht Bestandteil des materiellen Rechtsgeschäftes: Es kann zwar mit ihr zusammen stillschweigend die materielle Erklärung abgegeben sein, aber doch nur unter Würdigung der konkreten Umstände gemäß Auslegung des Parteiwillens.

Terminologisch zu beachten ist, daß in einigen Fällen auch das BGB. von einer EB. spricht. In § 873 Abs. II ist erkennbar die EB. der GBO. gemeint. Schwierig ist die Auslegung der §§ 885, 899 BGB.. Nach diesen Bestimmungen kann die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches auf Grund der Bewilligung des Betroffenen erfolgen. Der Wortlaut dieser Bestimmungen kann aber für das Verhältnis von EB. und materieller Erklärung einen Beitrag nicht liefern, weil die Ausdrucksweise des Gesetzes nur aus der geschichtlichen Entwicklung dieser Bestimmungen zu erklären ist. ME. sind nur zwei Auslegungen möglich[17]): entweder ist die Eintragung der Vormerkung von derjenigen Bewilligung abhängig gemacht, deren äußere Ausgestaltung dem Grundbuchrecht überlassen wurde: dann müssen die materiellen Voraussetzungen der Eintragung nach den übrigen Bestimmungen des BGB. bestimmt werden; oder: der Gesetzgeber hat in den §§ 885, 899 BGB. das Wort EB. in einem veralteten, dem Sprachgebrauch der Motive entsprechenden Sinne verwandt und die materiellen Voraussetzungen der Eintragung regeln wollen; dann ist die Verbesserung des Ausdruckes verabsäumt worden. Diese letztere Form der Auslegung scheint mir nach den Ausführungen der Motive den Vorzug zu verdienen.[18]) ME. ist immer und zwar auch dort, wo das materielle Recht eine einseitige Erklärung fordert, zwischen der EB. und der materiellen Erklärung ein begrifflicher Unterschied zu machen. In diesen besonders hervorgehobenen Fällen wird aber

---

[17]) AA. Wunderlich S. 59.

[18]) vgl. z. B. Staudinger, Komm. Anm. 2) zu § 885 BGB.; Mugdan S. 134 ff. die Protokolle und die Denkschrift enthalten über diese Frage wenig.

meist formelle und materielle Erklärung tatsächlich zusammenfallen.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen kann dahin zusammengefaßt werden: die EB. ist eine abstrakte,[19]) auf die Vornahme einer Grundbucheintragung sich beziehende Erklärung und dient zugleich entweder der Herbeiführung einer Rechtsänderung oder der Grundbuchberichtigung. Beide Wirkungen (Rechtsänderung oder Grundbuchberichtigung) treten beim Vorliegen eines Gesamttatbestandes ein, der sich aus schuldrechtlichen und dinglichen Elementen zusammensetzt und auch die Eintragung mit ihren Voraussetzungen mit umfaßt. Die einzelnen Voraussetzungen dieser Wirkung sind von verschiedener Erheblichkeit für den Eintritt des erstrebten Erfolges und regelmäßig in ihrem Bestand voneinander unabhängig.[20]) Es steht nichts im Wege, jede einzelne erhebliche Tatsache als Auschnitt aus dem Gesamttatbestande zu betrachten; dagegen ist es irreführend, wenn man die EB. als Ausschnitt aus der materiellen Rechtsänderungserklärung des Beteiligten bezeichnet. Ebensowenig wie Kausalgeschäft und Einigung denselben rechtlichen Gegenstand betreffen oder sich wenigstens mit einem Teile ihres Inhaltes decken, stimmen EB. und materielle Erklärung überein. Die materielle Erklärung betrifft die Rechtsänderung, die EB. die Eintragung.

Zweiter Hauptteil:

Die Begriffsmerkmale der Eintragungsbewilligung.

I. Die EB. ist die Kundgabe eines besonders gearteten Willens. Mithin wird ihre Eigenart bestimmt: durch Objekt, Inhalt und Form, weiterhin durch die Person des Erklärenden und die des Erklärungs-

---

[19]) Das Abstraktionsprinzip des Grundbuchrechtes besteht nach Landauer (Z. Bl. F. G. XII, S. 352) darin, daß 1) an der Stelle der zwei über einstimmenden privatrechtlichen Parteiverfügungen die einseitige Verfügung der gebenden Partei gesetzt ist; 2) daß der Grundbuch richter regelmäßig von der Beachtung des Rechtgrundes der Eintragung abzusehen hat.

[20]) Manigk. Art. Unwirks. II. 6. Die fehlerhafte Eintragung ist wie jeder andere fehlerhafte Staatsakt nicht nichtig, sondern nur vernichtbar.

empfängers. Die Untersuchung der einzelnen Merkmale hat folgendes Ergebnis: Die EB. ist die an das Grundbuchamt gerichtete Erklärung des Betroffenen, in der Form des § 29 GBO., daß er mit einer beantragten oder doch vorausgesetzten Eintragung einverstanden sei.

Diese Merkmale, von deren Vorhandensein die Wirksamkeit der EB. abhängig ist, können nur unter fortwährender Berücksichtigung des Zusammenhanges, der Funktion und der Wirkungen der Bewilligung erkannt werden. Dabei ist die Funktion näher zu untersuchen, weil sie die Synthese bestimmt, in der sich die Merkmale der Erklärung vereinigen; und weil das Wesen eines Gegenstandes nur aus seinem Zweck bestimmt werden kann, mag auch der Zweck selbst außerhalb des Wesens liegen.[1]) Die Wirkung ist ebenfalls selbst kein Merkmal der Erklärung, sondern ihre Folge,[2]) aber jede juristische Handlung wird doch nur als Mittel zur Herbeiführung eines Erfolges betrachtet, und so sind die Eigenschaften die wesentlichen, die zur Herbeiführung dieses Erfolges dienlich sind.[3])

Erster Abschnitt: Die Funktion der EB.

II. Der Zusammenhang, in den die EB. vom Gesetzgeber gestellt ist, ließ erkennen, daß sie unmittelbar nur im Dienste der Eintragung, im Dienste der Rechtsänderung aber nur mittelbar steht. Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der GBO. und des BGB., die zum Verständnis der EB. unentbehrlich ist, bestätigt.- Durch den bloßen Wortsinn wird der Begriff der EB. nicht erkannt: in den der GBO. vorausgehenden Liegenschaftsrechten der einzelnen deutschen Länder wurde vielfach eine Bewilligung zur Eintragung verlangt; dabei gab es aber neben solchen Rechtsgebieten, in denen die EB. sich ganz zweifellos als materielle Rechtsänderungserklärung darstellte, auch Rechtsgebiete, in denen die EB. bloße Verfahrensvoraussetzung war. In vielen Fällen war der Begriff in dem zugrunde liegenden Gesetz nicht fest bestimmt, sodaß es zweifelhaft war, ob die geforderte Bewilligung Rechtsänderungserklärung oder Verfahrenshandlung sein sollte.[4])- Die

[1]) cf. Rümelin, Jur. Begriffsbildung, S. 14.
[2]) Manigk, passim.
[3]) Rümelin, c. l. S. 19 und Kisch, Gött. gelehrte Anz. 1901 S. 201 ff.
[4]) Siber, S. 11 ff.

Wurzeln der heutigen EB. reichen in das mecklenburgische Recht zurück.[5]) Im übrigen setzen BGB. und GBO. die in der preußischen Gesetzgebung angefangene Entwicklung fort.[6]) Im Entwurf erster Lesung zum BGB. war die Bewilligung Bestandteil des dinglichen Vertrages, also materielle Erklärung (§ 828 des Entw.): Die Auflassung z. B. setzte sich aus der Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung bewillige, und der Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Teiles zusammen. Der Entwurf hat sich damit in bewußten Gegensatz gestellt zu denjenigen dem BGB. vorangehenden Rechten, welche dem obligatorischen Vertrag (Titel) einen Einfluß auf den Bestand des dinglichen Rechtes gewährt haben. Andererseits sollte die Bewilligung zugleich materielle Erklärung und Eintragungsgrundlage sein. Dieser Regelung des Entwurfes erster Lesung entsprach der Entwurf zur GBO. von 1889, der lediglich bestimmte, daß zur Zeit des Antrages diejenigen Tatsachen vorliegen müßten, von denen die Zulässigkeit der Eintragung abhängig ist.- Der Entwurf zweiter Lesung verlangt zur Rechtsänderung nur den dinglichen Vertrag und überläßt es der GBO, die Voraussetzungen der Eintragung zu regeln. Dementsprechend enthält der Entwurf zur GBO. von 1897 bereits den Begriff der EB.. Damit ist zwar hinreichend erwiesen, daß der Gegenstand der materiellen Erklärung und der Bewilligung dem Sinne des Gesetzes nach verschieden ist, daß beide Erklärungen also nicht identisch sind. Dagegen läßt diese geschichtliche Entwicklung noch nicht erkennen, wie die EB. nach geltendem Recht beurteilt werden muß.

III. Mit der Einführung der EB. ist den Interessen sämtlicher am Verfahren beteiligter Personen gedient. Man darf die Bedeutung der EB. nicht einseitig darin erblicken, daß sie dem Grundbuchrichter einen großen Teil der Verantwortung nimmt[7]), die ihn treffen würde, wenn er die wahre Rechtslage nachzuprüfen verpflichtet wäre. Dem Antragsteller erspart sie den Nachweis der Tatsachen, welche die Übereinstimmung der erstrebten Eintragung mit der wahren Rechtslage dartun würden. Auch die Berück-

---

[5]) Wunderlich, S. 1 ff.
[6]) Siber, S, 9 ff.
[7]) vgl. dazu die Protokolle bei Mugdan S. 523.

sichtigung der Interessen des Antragstellers ist vom Gesetzgeber erstrebt. So heißt es in der Denkschrift: die EB. soll der Erleichterung des Grundbuchverkehrs und besonders auch der Vereinfachung der Führung des Grundbuches dienen. Der Betroffene ist ebenfalls genügend geschützt, wenn eine Eintragung nicht ohne seine Bewilligung vorgenommen wird. Er hat zwar das größte Interesse daran, daß der Stand des Grundbuches nur nach genauester Prüfung der Sach-und Rechtslage abgeändert wird. Der Gesetzgeber konnte sich aber auf den Erfahrungssatz verlassen, daß niemand eine ihm nachteilige Erklärung abgeben wird, wenn er nicht dazu verpflichtet ist [8]), und deshalb zur Eintragung die einseitige Einverständniserklärung des Benachteiligten, mag sie innerhalb oder außerhalb des vom Antragsteller in Gang gesetzten Eintragungsverfahrens abgegeben sein, genügen lassen.

IV. Rechtsänderungsbewilligung und Berichtigungsbewilligung haben die gleiche Funktion; es ist aber bestritten, welche Rolle die Bewilligung im Berichtigungsverfahren spielt [9]). Eine Berichtigung ist nur denkbar, wenn das Grundbuch mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt. § 22 GBO. sagt: Wird die Unrichtigkeit dem Grundbuchrichter nachgewiesen, so bedarf es keiner Bewilligung durch den Betroffenen zur Berichtigung. Aus diesem Wortlaut wird meist geschlossen: Bewilligt der Betroffene die Berichtigung des Grundbuches, so bedarf es keines Nachweises der Unrichtigkeit[10]). Die Anhänger dieser Ansicht[11]) betrachten § 22 GBO. also nur insofern als eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 19 GBO., als eine Eintragung bei Unrichtigkeitsnachweis auch ohne Bewilligung vorgenommen werden kann. Nach der

---

[8]) In den Motiven (Mugd. S. 103) heißt es: Jedenfalls kann sich niemand beschweren, wenn eine Eintragung, die er selbst gewollt hat, gegen ihn vollzogen wird. Vgl. auch Protokolle, Mugdan S. 523.

[9]) cf. Landauer, Z. Bl. F. G. VIII S. 765: eine Berichtigungsbewilligung im technischen Sinne gibt es nicht. Ferner; Z. bl. F. G. XIII S. 765: R. G. 73, S. 154; OLG. 33, S. 417 (Dresden)

[10]) Die Berichtigungsbewilligung ist das primäre Mittel zur Berichtigung. Gühte in Z. Bl. F. G. XIII. S. 125 ff. 165 ff.

[11]) Nach herrschender Ansicht ist der Unrichtigkeitsnachweis gegenüber der Bewilligung als das Mindere anzusehen. cf. Anm. lo und: Z. Bl. F. G. Bd. X S. 689: Hess. Rspr; XII, S. 289; Seuff. Arch. 75, 44; OLG. 40, 260

Ansicht der Gegner[12]) durchbricht § 22 das formelle Konsensprinzip Die Grundbuchberichtigung unterstehe dem § 19 GBO. überhaupt nicht. Danach müßte von dem Antragsteller in jedem Falle, gleichgültig, ob eine Bewilligung vorgelegt wird oder nicht, der Nachweis der Unrichtigkeit erbracht werden.[13]) — Es soll nicht verkannt werden, daß ein Antrag auf Grundbuchberichtigung zur Umgehung des Gesetzes benutzt werden kann, wenn ihm der Grundbuchrichter ohne den Nachweis der Unrichtigkeit stattgeben muß [14]). In den Fällen des § 20 BGO. darf die Eintragung nämlich nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Dem auf Eintragung einer Rechtsänderung gestützten Antrage müßte also neben der Bewilligung des Betroffenen noch die materielle Einigung beigefügt sein. Würde dagegen der Antrag auf die Berichtigung des Grundbuches gestützt, so wären nur die Bewilligung des Betroffenen und die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, vorzulegen. § 19 GBO. erfordert also eine andere Begründung als § 22 GBO. Die Gefahr der Gesetzesumgehung bestünde aber nicht, wenn von dem Antragsteller in jedem Fall der Nachweis der Unrichtigkeit verlangt würde. Trotzdem kann diese Auslegung des § 22 GBO. nicht richtig sein: denn gerade in diesen Fällen wird es dem Antragsteller schwer fallen, den Nachweis der den Antrag begründenden Tatsachen zu führen; gerade in den Fällen des § 22 GBO. soll die EB. deshalb die Aufgabe erfüllen, den Grundbuchverkehr zu erleichtern. Die Denkschrift vertritt denselben Standpunkt. Das kommt in den Worten zum Ausdruck: Die Berichtigung ist auch ohne Bewilligung zugelassen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.[15])- In der Praxis ist der Satz, daß auch für § 22 GBO. der Grundsatz des § 19 gilt, überwiegend anerkannt. Das Kammergericht führt aus: „Es erscheint ausgeschlossen, daß das Gesetz in den zahlreichen Fällen, in denen der Unrichtigkeitsnachweis nicht geführt werden kann, nur den Weg der Auflassung zur Richtigstellung hat eröffnen wollen."-[16]) Unrichtig-

[12]) OLG. Bd. II. S, 148; eod. 410; VI, S. 114: Bd. IX S. 332; Bd. XIV S 67.
[13]) vgl. dazu insbesondere Landauer in Z. Bl. F. G. XII S. 380 ff.
[14]) Kretzschmar, Z. Bl. F. G. IV, S. 363.
[15]) cf. Z. Bl. F. G. Bd. XII. S. 353 und KG. Jahrb. 48 S. 180.
[16]) O.L.G. Bd. IX, S. 332; 14, S. 76.

keitsnachweis und Berichtigungsbewilligung stehen also nur in alternativem Verhältnis zueinander, niemals in konjunktivem. Folgeweise muß der Antragsteller, wenn er die Eintragung eines Eigentümers oder eine Eintragung zu einem Erbbaurecht begehrt, erklären, ob er den Antrag auf § 19 oder auf § 22 GBO. stütze.[17]) Denn die Voraussetzungen der Eintragung sind in beiden Fällen verschiedene. Er muß auch die Tatsachen angeben, aus denen sich die Unrichtigkeit ergeben soll, falls er den Antrag auf § 22 GBO. stütze, hat aber diese Tatsachen regelmäßig nicht nachzuweisen.[18]) In allen übrigen Fällen braucht der Antrag nicht erkennen zu lassen, auf welche Bestimmung er sich stützt, wenn ihm nur eine übereinstimmende Bewilligung beigefügt wird. Denn durch die Bewilligung wird der Antragsteller in jedem Falle des Nachweises der den Antrag begründenden Tatsachen enthoben. Aus alledem ergibt sich, daß Rechtsänderungsbewilligung und Berichtigungsbewilligung die gleiche Funktion haben, nämlich die, Eintragungsgrundlage zu sein.[19])

Zweiter Abschnitt: Die Wirkungen der EB.

V. Nach Grundbuchrecht ist die EB. für das Eintragungsverfahren entscheidend; nach bürgerlichem Recht bewirkt sie, daß die Beteiligten an ihre materiellen Erklärungen gebunden sind, wenn der Berechtigte sie dem anderen Teil in einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Form ausgehändigt hat; die EB. ist nicht geeignet, Bestandteil des materiellen Rechsgeschäftes zu werden[20]), und beseitigt auch regelmäßig nicht die Verfügungsbefugnis des Bewilligenden.

VI. Nach Grundbuchrecht darf die Eintragung nur erfolgen, wenn der Betroffene sie bewilligt. Die assertorische Fassung des § 19 GBO. könnte zwar an und für sich auch die Auslegung zulassen, daß die Eintragung vorgenommen werden kann oder muß,

---

[17]) „Der Grundbuchrichter hat sich nur um die Eintragung nicht auch um die Erfordernisse der Rechtsänderung zu kümmern." So: Baer, Z. Bl. f. F. G. XIV S. 570. Bad. Not. Z. XV S, 40.

[18]) Über die Prüfungsplicht des Grundbuchrichters in diesen Fällen. vgl. Landauer Z.Bl.F.G. XII S. 353.

[19]) vgl. Oberneck, S. 170.

[20]) Diese Auffassung entspricht aber nicht der herrschenden Ansicht: vgl. die folgenden Ausführungen u. die Kommentare.

wenn sie bewilligt wird[21]). Da aber außer der Bewilligung noch andere Voraussetzungen gegeben sein müssen (vgl. §§ 13, 40, 42 GBO.), kann der Grundbuchrichter nur dann verpflichtet sein, die Eintragung vorzunehmen, wenn sämtliche Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind[22]) (dazu gehören außer den erwähnten z. B. noch: Zuständigkeit, Eintragungsfähigkeit des bezeichneten Rechtes, grundbuchmäßige Legitimation). — Die in § 19 GBO. angeordnete Wirkung wird mitunter durch den Satz gekennzeichnet, die EB. führe die Eintragung herbei. Diese Ausdrucksweise erscheint Wunderlich[23]) mit Recht bedenklich: Man muß sich jedenfalls immer vor Augen halten, daß das eigentliche momentum agens, das zur Eintragung führt, der Antrag ist und daß die Bewilligung den Antrag nur begründet oder ergänzt. Das wird auch von denjenigen, welche die eben angeführte Redewendung benutzen, durchaus anerkannt.[24])

VII) Eine besondere materiell- rechtliche Wirkung ist vom BGB. nur an die Rechtsänderungsbewilligung geknüpft. Die Anordnung dieser Sonderwirkung[25]) begründet aber keinen Wesensunterschied zwischen Rechtsänderungs- und Berichtigungsbewilligung. Denn es wäre rechtspolitisch denkbar, daß der Gesetzgeber auch die materielle Zustimmung zur Berichtigung erst in dem Augenblick bindend werden ließe, in dem der leidende Teil dem Berechtigten eine den Vorschriften der GBO. entsprechende Bewilligung aushändigte. Zudem enthalten — darauf muß schon an dieser Stelle hingewiesen werden — die §§ 873, 875 BGB. gar keine Vorschriften über das Wirksamwerden der Bewilligung,[26]) sondern bestimmen lediglich, wann die Beteiligten an ihre materielle Erklärung gebunden sind. Aus diesen Vorschriften kann also ein Unterschied zwischen den einzelnen Arten von Bewilligungen nicht hergeleitet werden.

VIII. Wenn es richtig ist, daß Bewilligung und materielle Erklärung begrifflich zu trennen sind, so kann die Bewilligung nicht

---

[21]) Landauer, Z. Bl. F. G. VIII. S. 747.
[22]) cf. Güthe-Trieb. § 19, Anm. 71.
[23]) Wunderlich. S. 66, 96.
[24]) Güthe-Tr. c. l.
[25]) vgl. Manigk, Jur. Tatsachen Ziffer 7.
[26]) Das ergibt sich ohne weitereres aus dem Wortlaut.

Bestandteil des materiellen Rechtsgeschäftes sein. Sie ist ihrem Inhalt nach jedenfalls nicht unmittelbar auf die materielle Rechtsänderung gerichtet und kann deshalb auch nicht zusammen mit der Annahme des anderen Beteiligten zu einer etwa vom BGB. geforderten Einigung hinsichtlich jener Änderung werden. Von dem Gegner kann lediglich eine zugleich mit der Bewilligung stillschweigend zum Ausdruck gebrachte Rechtsänderungserklärung angenommen werden: darin liegt aber keine besondere Wirkung der EB.- Die Eigenart der von der Bewilligung erzeugten Rechtswirkungen wird dadurch besonders gekennzeichnet, daß die Bewilligung die Rechtsänderung nicht herbeiführt und auch grundsätzlich die Verfügungsbefugnis des Erklärenden nicht beseitigt, sodaß er nach der Erklärung einer Bewilligung eine zweite der ersten inhaltlich widersprechende Erklärung abgeben kann.

Dritter Abschnitt: Objekt, Inhalt und Form der EB.

IX) Objekt der EB. ist nur die Eintragung: das ergibt sich aus Funktion, Geschichte und aus der legalen Wirkung dieser Erklärung. „Eintragungsbewilligung" heißt dem Sprachgebrauch nach auch nichts anderes als: eine Eintragung bewilligen. Bewilligen ist dabei gleichbedeutend mit dem lateinischen Verbum „concedere" = (in transitiver Form) etwas einräumen[27]). Dieser Ausdruck läßt erkennen, welche Beziehung zwischen dem Gegenstand der Erklärung und dem Willen des Erklärenden bestehen muß: der Bewilligende muß den Kundgebungserfolg seines Verhaltens voraussehen und mit ihm einverstanden sein, d. h. er muß den Erfolg, gleichgültig, ob er notwendiger- oder möglicherweise eintritt, wollen[28]). Man darf also in der EB. nicht lediglich eine Neutralitätserklärung erblicken, etwa des Inhaltes, daß der Erklärende gegen die Eintragung nichts einzuwenden habe — das wäre eine äußere Betrachtungsweise, die auf ein Spiel mit Worten hinausliefe[29]). Andererseits kommt aber schon in dem Wort Bewilligung zum Ausdruck, daß es sich nicht um eine selbständige Erklärung handelt, daß der erstrebte Erfolg vielmehr mit einem entsprechenden Antrage oder mit einem anderen Entstehungselement zu-

[27]) cf. das Wörterbuch von Grimm.

[28]) Darüber, ob dieses Wollen mit zum Tatbestand der EB. gehört, vgl. unten S. 45 ff. und Manigk, W. E. W. G. S. 226.

[29]) Kisch, Gött. gelehrte Anz. 226.

sammen herbeigeführt werden soll. Werden Antrag und Bewilligung von verschiedenen Personen erklärt, so ist in ihnen zusammen zwar ein Einverständnis der Beteiligten zu erblicken: von der materiellen Einigung i. S. des § 873 BGB. ist dieses nur aus dem Vergleich der auf dasselbe Ziel gerichteten Erklärungen gefolgerte Einigsein dem Gegenstande und der Art des Zustandekommens nach aber grundverschieden[30]).

X.) Der Inhalt der EB. wird durch die Prozeßvorschriften der GBO. bestimmt (vgl. die §§ 28, 48 GBO.). Damit eine Eintragung vorgenommen werden kann, muß das ihren Gegenstand bildende Recht selbstverständlich genau bezeichnet sein; da alle dinglichen Rechte ihre Regelung im BGB. gefunden haben, ist dieses Gesetz insoweit auch indirekt für den Inhalt der EB. maßgebend[31]). Man kann deswegen aber noch nicht sagen, daß das BGB. Vorschriften über den Inhalt der EB. enthielte. Es ist vom Gesetzgeber gerade vermieden worden, derartige Vorschriften in das BGB. aufzunehmen[32]). Sondervorschriften für die einzelnen Arten von Eintragungsbewilligungen gibt[33]) es nicht. Insbesondere gelten die allgemeinen Grundsätze, die sich in der Wissenschaft über den notwendigen Inhalt der EB. herausgebildet haben, gleichmäßig für die Rechtsänderungsbewilligung und für die Berichtigungsbewilligung. Im übrigen bietet der Inhalt der EB. für die Lösung der Aufgabe wenig Anhaltspunkte: Es mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß der Eintragungswille deutlich zum Ausdruck kommen muß, sodaß die Erklärung einen zwingenden Schluß auf die Bewilligung der Eintragung gestattet[34]). Diesem letzteren Erfordernis wird nur eine ausdrückliche Erklärung gerecht. Nur dann, wenn die dem Grundbuchrichter vorgelegte Erklärung unmittelbar und unzweideutig die Absicht des Bewilligenden erkennen läßt, die Eintragung zu gestatten,[35]) erleichtert sie den Grundbuchverkehr und kann den Rückschluß rechtfertigen, daß die Eintragung mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt: Für den Grundbuch-

---

[30]) cf. Pitel, Z. Bl. F. G. Bd. II S. 78.
[31]) vgl. K. G. Z. 40 A. 268. O. L. G. 13, 233.
[32]) Mugdan, Bd. III S. 101.
[33]) Hörle, Hess. R. Spr. 4, S. 65 ff.
[34]) Siber, S. 17. — vgl. aber auch: OLG. Bd. 41, S. 54.
[35]) Arnheim, Anm. 26 zu § 19.

verkehr sind ausdrückliche Erklärungen erforderlich. Mit einer stillschweigenden Erklärung darf sich der Grundbuchrichter deswegen nicht begnügen; er darf insbesondere auf das Vorliegen eines dem gestellten Antrage entsprechenden Eintragungswillens nicht nur aus dem Zusammenhange der Erklärungen[36]) oder aus den Nebenumständen Rückschlüsse ziehen. Andererseits ist in einem Antrage, der den Erfordernissen des § 29 GBO. entspricht, eine Bewilligung um deswillen enthalten, weil in dem Antrag der Eintragungswille zu ganz klarem Ausdruck kommt[37]).

XI. Es ist bereits wiederholt ausgeführt worden, daß Bewilligung und materielle Erklärung ihrem Gegenstande nach nicht identisch sind, daß beide Erklärungen aber vielfach in einem einzigen äußeren Lebensvorgange zusammen enthalten sind. Man wird sogar diese einheitlichen äußeren Akte, welche Bewilligung und materielle Erklärung in sich vereinen, insofern als Normalfälle betrachten können, als sie statistisch die Mehrzahl ausmachen: d. h. eine ungemischte EB. kommt regelmäßig nicht vor, sondern meist verknüpft mit der materiellen Erklärung[38]). Diese begriffliche Zweiheit kann m. E. nicht anders juristisch erfaßt werden, als daß zusammen mit der einen ausdrücklichen Erklärung die andere stillschweigend abgegeben worden ist.

Die stillschweigende Erklärung unterscheidet sich von der ausdrücklichen durch den Modus der Erklärung[39]). Manigk sagt: „Ausdrücklich erklärt ist das, was sich nach dem Sprachgesetz als erklärt ergibt: konkludent erklärt ist das, was sich nach anderen Gesetzen (nämlich denen der Logik, Usance usw.) als erklärt ergibt[40])." „Diese Gegenüberstellung läßt erkennen, daß eine Willenserklärung auch dort vorliegt, wo sich der Handelnde sagt, daß sein Verhalten in der Seele des Gegners bestimmte Vorstellungen von seiner (des Handelnden) Geschäftsabsicht erzeugen müsse, mag der Handelnde mit seinem Handeln auch zunächst andere Zwecke verfolgen[41]). Der Manigk'sche Begriff der stillschweigenden EB.

---

[36]) cf. Güthe Triebel, Anm. 55 zu § 19 GBO.
[37]) So auch RGE. Bd. 52, S. 411; Bd. 54, S. 381.
[38]) Sauer, Grundl. S. 16.
[39]) Zum folg. vgl. Manigk. WEWG. S. 220 ff.
[40]) Manigk. c. l. S. 304.
[41]) Manigk. c. l. S. 273.

umfaßt demnach vor allem die Fälle, in denen sich jemand dem Gegner gegenüber in irgend einer bezeichnenden Weise verhält, ohne irgend etwas ausdrücklich zu erklären. So kann insbesondere auch in dem bloßen Stillschweigen eine echte Willenserklärung liegen[42]). Stillschweigend erklärt ist nämlich dasjenige, was ohne ausdrückliche Erklärung den Sinn einer konkreten Erklärung mitbestimmt und dasjenige, was sich erst durch die Anwendung einer Usance o. ä. für den Sinn einer ausdrücklichen Erklärung ergibt. Es kann also — das ist die notwendige Schlußfolgerung aus dieser kurzen Darstellung der stillschweigenden WE. — in einer wörtlichen Erklärung über das, was sie ausdrücklich sagt, hinaus noch etwas anderes konkludent Erklärtes liegen[43]).

Der These „mit der ausdrücklichen EB. kann stillschweigend die materiellrechtliche Rechtsänderungserklärung abgegeben sein" stehen demnach theoretische Bedenken nicht entgegen. Es bleibt aber zu prüfen, ob sich die materielle Erklärung mit der EB. notwendig verbindet oder ob besondere Umstände zu dem ausdrücklichen Verhalten des Bewilligenden hinzutreten müssen[44]), die den Rückschluß auf die Abgabe der materiellen Erklärung gestatten. Meiner Ansicht nach kann man nicht sagen, daß nach den Grundsätzen der Logik zugleich mit der EB. die Rechtsänderungserklärung abgegeben sein müsse. Ein solcher Satz gilt selbst in den Fällen nicht, in denen das BGB. nur eine einseitige Erklärung verlangt (vgl. die §§ 885, 899, 928, 1109, 1188, 1195, 1196, 875, 1132, 1168 BGB.). Selbst in diesen Fällen kann von dem Handelnden der Nachweis erbracht werden, daß er nur die ausdrückliche EB. und sonst nichts anderes erklärt habe.

In allen übrigen Fällen, in denen also das BGB. eine Einigung erfordert, wird man ein so inniges Verbundensein zwischen Bewilligung und materieller Erklärung nicht in diesem Umfange als Regel hinstellen können, sondern immer prüfen müssen, ob sich die Abgabe der materiellen Erklärung nicht aus besonderen Nebenumständen herleiten läßt. In dieser Auslegung kann auch der oben abgelehnte Satz, die EB. könne Bestandteil des materiellen

---

[42]) „Das absichtliche Schweigen wird rechtserheblich: das irrtümliche ist anfechtbar." So: Manigk. Art. Jur. Tats. Ziff. 5.

[43]) Manigk. WE. WG. S. 237.

[44]) cf. Landauer, Z. Bl. F. G. XII, S. 352.

Rechtsgeschäftes werden, anerkannt werden; eine Einigung kommt demnach nicht durch die Annahme der EB., sondern durch die Annahme der mit der Bewilligung stillschweigend abgegebenen materiellen Erklärung zustande.

Es ist meiner Ansicht nach ständig zu beachten, daß die EB. zu den Tatbeständen gehört, die in dieser Form nicht von selbst im Leben auftreten, sondern ihr Entstehen dem Eingreifen des Gesetzes verdanken.[45]) Das Gesetz stellt an den Inhalt der EB. aber andere Anforderungen als an den Inhalt der materiellen Rechtsänderungserklärung, deshalb sind beide Tatbestände begrifflich stets zu trennen.[46]) Umgekehrt schließt auch die Einigung die Bewilligung nicht notwendig in sich. Wunderlich[47]) meint zwar, der Nachweis der Einigung mache die Bewilligung um deswillen überflüssig, weil die EB. lediglich den Zweck habe, die antragsbegründenden Tatsachen nachzuweisen; diesen Zweck könne sie nicht mehr erfüllen, wenn die Tatsachen jetzt schon anderweitig nachgewiesen seien. Dadurch, daß dem Grundbuchrichter eine Einigung vorgelegt wird, ist der Antrag aber — auch wenn die übrigen Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind — nicht in jedem Fall begründet. Mit Recht weist Güthe darauf hin, daß der Grundbuchrichter garnicht immer prüfen könne, ob die ihm vorgelegte Einigung auch wirksam sei; zudem können die Beteiligten die Einigung zwar erklären, aber die Eintragung entweder zur Zeit oder überhaupt nicht wollen.

Endlich ergibt sich aus § 19 GBO., daß die EB. in jedem Falle (abgesehen vom Unrichtigkeitsnachweis) selbständige Eintragungsvoraussetzung ist. Der Grundbuchrichter darf die Eintragung demnach nicht vornehmen, wenn die Bewilligung nicht ausdrücklich und unzweideutig erklärt ist.

Die herrschende Lehre ist der Ansicht, die EB. sei keine Voraussetzung der Rechtsänderung und führe diese auch nicht herbei[48]), sie sei lediglich eine formelle Erklärung. Damit wird zwar einer-

---

[45]) Rümelin, Jur. Begriffsbild. S. 49.

[46]) Darüber, daß der Inhalt des konkreten Lebensvorganges für die Beurteilung des Rechtsbegriffes bedeutungslos ist, richtig Breit, S. 21.

[47]) cf. Busch, Z. Bl. F. G. XII, S. 693 ff. Thür. Bl. 57, S. 211. Bd. Rsp. 03, S. 24. Förster, Recht, 1903, S. 54.

[48]) vgl. Güthe-Triebel, Anm. 7 ff. zu § 19.

seits die begriffliche Selbständigkeit der EB. anerkannt, andererseits aber nicht die sich aus dieser Erkenntnis notwendig ergebende Schlußfolgerung, daß EB. und materielle Erklärung überall begrifflich zu trennen sind, gezogen: Wenn es z B. in der Literatur heißt: „Die dingliche Erklärung des verlierenden Teiles kann in die Form der EB. gekleidet werden“,[49]) so soll damit doch wohl zum Ausdruck gebracht werden, beide Erklärungen seien in diesem Fall inhaltlich identisch. Etwas anderes kann auch der Satz: „Die Eintragungsbewilligung kann die materielle Erklärung darstellen“ nicht heißen; diese Ausdrucksweise beruht nur dann auf richtiger Rechtsansicht, wenn das Wesen der beiden unter Umständen in derselben Äußerung vereinigten Rechtsakte juristisch durchaus getrennt gewertet wird, nicht anders wie etwa Kauf und Eigentumsübergang.

XII) Die Form der EB. wird durch § 29 GBO. bestimmt. Diese Vorschrift enthält ein streng formalistisches Beweisrecht und schließt damit alle übrigen Beweismittel aus. In der Praxis wird freilich vielfach angenommen, § 29 GBO. verlange nicht, daß die darin erwähnten Erklärungen in bestimmter Form abgegeben sein müßten, sie seien vielmehr nur in dieser Form nachzuweisen.[50]) Deshalb sei die formlos abgegebene EB. wirksam, aber nicht bindend.[51]) Die formlose EB. vermag aber nicht, die in der GBO. vorgesehenen Folgen hervorzurufen: sie kann die Aufgabe, Eintragungsgrundlage zu sein, nicht erfüllen. Sie vermag auch nicht, materielle Wirkungen zu erzeugen. Die §§ 873, 875 BGB. setzen die Aushändigung einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Eintragungsbewilligung voraus. Die formlose Eintragungsbewilligung ist also wirkungslos, sie ist juristisch nicht erheblich.[52]) Es kann m. A. nach nicht einmal Feststellungsklage darauf erhoben werden, daß der Betroffene eine formlose EB. abgegeben habe. (§ 256 ZPO.) und noch weniger könnte ein derartiges Feststellungsurteil dem Grundbuchrichter eine hinreichende Eintragungs-

---

[49]) cf. Z. Bl. F. G. Bd. V, S. 531 Bad. Rspr. 03, S. 136: Du Chesne, Bayr. Not. Z. 17, 41.

[50]) Z. Bl. F. G. VIII, S. 765.

[51]) Komm. Güthe Tr. Anm. 13 zu § 19.

[52]) Eine andere Frage ist, ob im konkreten Fall in der formlosen EB. nicht eine materielle Rechtsänderungserklärung erblickt werden kann.

grundlage bedeuten[53]). Den der Auslegung von § 29 GBO. gewidmeten Ausführungen von Siber wird mit Recht entgegengehalten, daß sie zu sehr an der bloßen Ausdrucksweise des § 29 GBO. hafteten[54]). Es ist deshalb richtig, wenn Wunderlich sagt:[55]) Die von § 29 GBO. verlangte Form ist nicht Form für das Beweismittel, sondern Erklärungsform. Im übrigen bedarf die Frage der Form im Rahmen dieser Arbeit keiner eingehenderen Untersuchung[56]). Es genügt der Hinweis darauf, daß abgesehen von § 29 GBO. Formvorschriften für die EB. nicht existieren, insbesondere enthält das BGB. in dieser Hinsicht keine Bestimmung.

Vierter Abschnitt: Die EB. wird vom Betroffenen erklärt und ist an das Grundbuchamt gerichtet.

XIII) Nach § 19 GBO. muß die EB. von dem Betroffenen erklärt werden: der Gesetzgeber geht davon aus, daß einer Eintragung regelmäßig dann keine Bedenken entgegenstehen werden, wenn derjenige, der durch sie benachteiligt wird, mit ihr einverstanden ist. Die Person des leidenden Teiles, also des Bewilligungsberechtigten, muß im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den Gegenstand der beantragten Eintragung an Hand der Vorschriften des BGB. bestimmt werden: „Die Bewilligungsberechtigung ist die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis vom Standpunkt des formellen Grundbuchrechtes aus gesehen.[57])“ - Zwischen Rechtsänderungsbewilligung und Berichtigungsbewilligung besteht insofern ein Unterschied, als im Falle der Rechtsänderung von der Eintragung stets der Inhaber des materiellen Rechtes betroffen wird. Im Falle der Berichtigung ist aber unter Umständen auch der Inhaber des bloßen Buchrechtes von der Eintragung betroffen. Dieser Unterschied ist aber eine notwendige Folge davon, daß der Gesetzgeber den Inhalt des Grundbuches nicht für die materielle Rechtslage hat schlechthin entscheidend sein lassen: Sind eingetragener und wirklicher Berechtigter nicht notwendig identisch und soll im Einzelfall das Grundbuch mit der wahren Rechtslage in Überein-

[53]) A. A. ist Siber.

[54]) Güthe-Tr. Anm. 7 zu § 19.

[55]) Wunderlich S. 61.

[56]) Ob die formlose EB. als nichtig zu betrachten ist, hängt von ihrer rechtlichen Beurteilung ab. vgl. dazu: den letzten Hauptteil und Manigk. Unw. Ung. I. Ziff. 15.

[57]) vgl. Wunderlich S. 45.

stimmung gebracht werden, so ist der Buchberechtigte von der Eintragung auch notwendig betroffen. In dieser Beziehung stimmen Rechtsänderungsbewilligung und Berichtigungsbewilligung also nicht überein. Dieser Unterschied ist aber nicht so erheblich, daß man deswegen sagen könnte: beide Erklärungen seien von Grund aus verschiedene Typen, die in § 19 auf einen Nenner gebracht seien.

XIV.) Die EB. ist stets an das Grundbuchamt gerichtet.[58]) Sie wird wirksam in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Grundbuchamt eingereicht oder dem gewinnenden Teil ausgehändigt wird. — Die herrschende Ansicht bezeichnet die EB. als empfangsbedürftige Willenserklärung[59]) und will damit offenbar sagen, daß sie entweder dem Grundbuchamt oder der anderen Partei zugehen müsse, um wirksam zu werden. Dies ist zwar richtig, erschöpft aber die Beziehungen der EB. zu ihrem Erklärungsgegner noch nicht.[60]) — Jeder Erklärung (gleichgültig, welche Stelle sie im übrigen im System der juristischen Handlungen einnimmt),[61]) ist die Beziehung zu einem Gegner wesentlich, dergestalt, daß ein anderer da sein muß, dem sie etwas mitteilt, klarmacht: denn Erklärung ist die einem anderen zugänglich gemachte Äußerung. Dem anderen muß die Erklärung durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden. Erklären ist mehr als bloß äußern. Die Richtung an einen anderen und der Zugang bei dem anderen gehören zum Wesen der Erklärung. Dabei ist die Richtung ein „Errichtungserfordernis". Bei der Abgabe der Erklärung und der Richtunggebung zum Betroffenen muß der Handelnde die Vorstellung haben, die Kundgabe seines Willens werde dem Betroffenen zugehen. Der Empfang dagegen ist ein zeitlich getrenntes Element des Erklärunsaktes.

Das Richtungsziel einer Erklärung wird häufig als ihre Adresse bezeichnet: sie sei Bestandteil der Erklärung, gehöre aber nicht zum Inhalt des kundgegebenen Erfolgswillens; die Adressierung sei ein formales Element, die Form, in der der Handelnde seinen

---

[58]) So auch Kuttner Z. Bl. FG. XII S. 354.

[59]) z. B. K. G. J. 43, 146. Güthe-Tr. § 19 Anm. 28 ff,; O. L. G. Bd. 40 S. 36; Predar Anm. 12 zu § 19.

[60]) Hier ist zunächst ganz davon abgesehen, daß eine Willenserklärung nicht vorliegt.

[61]) vgl. Manigk. WeWg. 305 ff.

Willen kundgebe.[62]) Diesem Erfordernis wird in der Literatur große Bedeutung nicht beigemessen, weil vom Gesetz nur Abgabe der Erklärung und Zugang an die richtige Adresse verlangt wird, und weil aus diesen Umständen (nämlich dem Abgang und dem Zugang) auf eine ordnungsmäßige Adressierung und Richtunggebung geschlossen werden kann. Die Richtung hat zwar gegenüber dem Empfang keine selbständige Bedeutung:[63]) ob und an welche bestimmte Person im Einzelfall eine Erklärung gerichtet ist (adreßbedürftige Erklärungen[64]), wird sich meist aus ihrem Inhalt ohne weiteres ergeben. Aber dennoch ist die auf den Willen des Erklärenden zurückgehende Richtunggebung wesentliches Element der Erklärung. Würde die Richtunggebung dem Willen des Handelnden nicht entsprechen, etwa durch einen Unbefugten veranlaßt sein, so liegt eine Willenserklärung nicht vor, trotzdem der Empfänger darauf vertraut.

Da Rechtsakte mit fremder Beteiligung dem Betroffenen mitgeteilt werden müssen, wird man als allgemeinen Grundsatz aufstellen können: Jede Erklärung ist an den von ihrem Inhalt Betroffenen zu richten[65]). Ist sie auf einen Rechtserfolg gerichtet, der nicht ohne Mitwirkung eines anderen oder einer Behörde eintreten kann, und ist sie ihrer Form nach geeignet, diese Mitwirkung zu veranlassen, so ergibt sich (auch ohne daß das Gesetz einen solchen Grundsatz ausgesprochen hat), daß die Erklärung den zur Mitwirkung Berufenen zur Adresse hat[66]). — Die Erklärung muß ferner den bestimmungsgemäßen Empfänger erreichen, um zur Wirksamkeit zu gelangen. Sie will diesen Gegner beeinflussen, indem sie in ihm einen Vorstellungseffekt auslöst.

Daß jede adreßbedürftige Erklärung auch empfangsbedürftig wäre, in dem Sinne, daß sie erst mit dem Zugang beim Adressaten wirksam und unwiderruflich würde, folgt aber nicht aus ihrem Begriff. Das Gesetz kann vielmehr verschiedene Punkte auf dem Wege, den die Erklärung bis zu ihrem bestimmungsgemäßen Gegner durchläuft, als erheblich normieren. Die geschichtliche Entwicklung

---

[62]) Breit, Sächs. Arch. v. Bd. 15 S. 165 ff.
[63]) Zitelmann S. 23.
[64]) vgl. auch den Sprachgebrauch von Siber.
[65]) Breit c. l.; Manigk., WEWg. S. 335.
[66]) Siber S. 68/9.

und die Rechtsvergleichung zeigen, daß Abgabe, Zugang und Kenntnisnahme als solche Punkte in Betracht kommen. Auch nach unserem geltenden Recht kann unter Umständen eine an eine bestimmte Stelle gerichtete, also richtungsbedürftige Erklärung schon in gewisser Hinsicht wirksam werden, wenn sie abgegeben wird.

Die sog. empfangsbedürftigen Erklärungen sind an eine bestimmte Privatperson oder Behörde, die „nicht empfangsbedürftigen" dagegen entweder an eine unbestimmte Einzelperson oder an eine Mehrheit von Personen gerichtet. Diese Terminologie ist von Manigk,[67]) der die einmal eingebürgerte Unterscheidung von empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Erklärungen, wenn sie auch den Gegensatz der beiden Arten von Erklärungen nicht zum prägnanten Ausdruck bringt, nicht verwerfen will, um deswillen vorgeschlagen worden, weil jede Erklärung begriffsnotwendig einem anderen gegenüber abzugeben ist. Dieser Unterscheidung entspricht aber nicht ohne weiteres auch eine verschiedene Behandlung.

XV.) Die EB. ist — das ergibt die Anwendung der eben entwickelten Grundsätze — eine empfangsbedürftige Erklärung: Wenn es ihre Funktion ist, die Grundlage für eine beantragte Eintragung zu bilden, so ist das Grundbuchamt ihr bestimmungsgemäßer Empfänger, ihre Adresse. Sie muß diese Adresse auch erreichen, um den in ihr erstrebten Erfolg herbeizuführen[68]). Wunderlich sagt deshalb mit Recht[69]): "Solange die EB. nicht gegenüber dem Grundbuchamt erklärt ist, solange bleiben auch die mit ihr verfolgten Wirkungen aus." Dagegen läßt sich die weitere These von Wunderlich, eine noch nicht dem Grundbuchamt zugegangene EB. sei keine EB., mit Rücksicht auf § 873 BGB. nicht aufrecht erhalten. Es kann nicht zugegeben werden, daß das Gesetz in dieser Bestimmung das Wort EB. in anderer Bedeutung verwendet, als in der GBO. — Die EB. führt also nach § 873 BGB. II., wenn sie dem anderen Teil in einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Form ausgehändigt wird, die Bindung der Parteien an ihre

[67]) Manigk., WEWG. S. 305 ff.

[68]) Hier entsteht die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Erklärung dem § 130 BGB. unterstehe. Sie ist zu bejahen. Vgl. dazu: Friedrichs S. 56 u. a. m.

[69]) Wunderlich S. 58/9.

materiellen Erklärungen herbei. Sie ist wirksam, ohne daß sie dem Grundbuchamt zugegangen sein müßte. Wohlbemerkt: Das BGB. enthält keine Vorschriften darüber, in welchem Zeitpunkt die EB. wirksam wird. Eine solche Vorschrift ist auch in der GBO. nicht enthalten. § 873 BGB. läßt aber erkennen, daß auch die dem materiell beteiligten Gegner ausgehändigte EB. wirksam sein soll. Daraus ergibt sich zweierlei: Die EB. wird nicht schon mit ihrer Ausstellung oder Abgabe wirksam, sondern erst wenn der Empfangsberechtigte sie empfängt, d. h. wenn sie ihm zugeht[70]). Sie erzeugt zwar schon Rechtswirkungen in dem Zeitpunkt, in dem sie dem materiell Beteiligten zugeht, dieser ist aber nur als eine Zwischenadresse zu betrachten.

XVI) Der Privatbeteiligte ist selbst dann nicht der alleinige Adressat der EB., wenn diese ihm nur zum Zwecke der Herbeiführung der im § 873 Abs. II BGB. bestimmten Folgen erteilt worden ist. Es ist denkbar, daß der Bewilligende zwar dem anderen Teile eine EB. aushändigt, daß er dabei aber die besondere Bestimmung trifft, diese Erklärung solle nicht an das Grundbuchamt weitergeleitet werden. Ist eine solche Beschränkung mit in den Inhalt der formgerechten Erklärung aufgenommen, so liegt eine „liquide„ Bewilligung[71]) nicht vor. Eine mündlich Nebenabrede kann von dem Grundbuchrichter aber nicht beachtet werden. Die Eintragung kann nicht mit Rücksicht auf derartige dem Sinn der schriftlichen Erklärung zuwiderlaufende Beschränkungen abgelehnt werden. Eine solche Vereinbarung hätte den Charakter eines fiduziarischen Rechtsgeschäftes: der Bewilligende räumt dem Gegner nach außen hin eine stärkere Rechtsstellung ein, als im Innenverhältnis vereinbart ist.

XVII) Für die Grundbuchberichtigung fehlt eine dem § 873 Abs. II BGB. entsprechende Vorschrift. Infolgedessen fehlt auch ein Anhaltspunkt im Gesetz dafür, daß die Berichtigungsbewilligung mit ihrer Aushändigung an den Gegner wirksam wird. Deshalb meint z. B. auch Siber,[72]) die Berichtigungsbewilligung könne zwar dem Gegner ausgehändigt werden, dieser nehme dann aber nur die Stellung eines Boten ein und sei nicht als Zwischenadresse zu

---

[70]) So auch Predari, Anm. 12 S. 339; Wunderlich § 8 (S. 58 ff.)

[71]) Zu diesem — in der Literatur oft gebrauchten Ausdruck — vgl. Wunderlich S. 61 mit Literaturangaben.

[72]) vgl. S. 11 ff. u. S. 65 ff.

betrachten. Die Berichtigungsbewilligung kann nach dieser Ansicht nur durch Zugang beim Grundbuchamt wirksam werden.- Der materiell beteiligte Gegner nimmt im Eintragungsverfahren aber stets die gleiche Stelle ein, mag es sich um eine Rechtsänderung oder um eine Grundbuchberichtigung handeln. Das Grundbuchamt ist in jedem Eintragungsverfahren nur formell beteiligt, insofern als es die Eintragung vorzunehmen und zu verantworten hat. Das Grundbuchamt vertritt aber sowohl bei der Eintragung einer Rechtsänderung als auch bei der Grundbuchberichtigung die Interessen der materiell Beteiligten[73]). Der Gegner des Bewilligenden, also der Antragsteller, hat um deswillen, weil die Bewilligung ihm den Nachweis der antragbegründenden Tatsachen ersparen soll, ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die in seiner Rechtssphäre erzeugten Rechtswirkungen zu seiner Kenntnis gelangen. Wenn die Bewilligung zu ihrer letzten Adresse auch immer das Grundbuchamt hat, so ist sie doch auch stets für den Gegner berechnet. Das gilt gleichmäßig für die Rechtsänderungsbewilligung und für die Berichtigungsbewilligung. Schon aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, den Gegner als Zwischenadresse zu behandeln, wenn der Antrag auf § 19 GBO. gestützt ist, ihm dagegen im Berichtigungsverfahren nur die Rolle eines Boten zuzuweisen Diese Ansicht könnte auch zu praktischen Unzuträglichkeiten führen, in den Fällen in denen der Antragsteller sich nicht darüber zu erklären braucht, auf welche Bestimmung er seinen Antrag stützt. Diese Gründe sprechen auch dafür, daß die Berichtigungsbewilligung mit ihrer Aushändigung an den Gegner wirksam wird[74]).

Dritter Hauptteil.

Die rechtliche Natur der Eintragungsbewilligung.

Erster Abschnitt: Übersicht über die bestehenden Ansichten.

Die einzelnen Ansichten über das Wesen der EB. sind von Wunderlich umfassend und übersichtlich zusammengestellt worden, aber nur in alphabetisch-chronologischer Reihenfolge. Im folgenden

[73]) vgl. z. B. Wunderlich S. 66.
[74]) vgl. KG. 43, 146.

soll nun der Versuch gemacht werden, die verschiedenen Meinungen nach gemeinsamen Gesichtspunkten zu ordnen. Vor allem sollen die Gründe, welche für die einzelnen Schriftsteller bei der rechtlichen Beurteilung der EB. maßgebend waren, aufgefunden und gewertet werden.

I.) Die herrschende Lehre kennt nur einen einheitlichen Begriff der EB.[1]): diejenigen Ansichten, welche die Berichtigungsbewilligung von der Rechtsänderungsbewilligung[2]), von letzterer wiederum die Bewilligung des § 873 BGB. Abs. II als wesensverschieden begrifflich voneinander trennen[3]), können heute als überwunden angesehen werden. Die Untersuchungen über Geschichte, Funktion und Merkmale der EB. haben hinreichend erkennen lassen, daß alle Arten von Bewilligungen unter den in § 19 GBO. aufgestellten Begriff fallen.

II.) Die EB. ist nach überwiegender Ansicht ein Rechtsgeschäft des Privatrechtes.

1) Heine[4]) geht von der Definition des ersten Entwurfes der GBO. und des BGB. aus. Ebenso lehnt sich Böhm[5]) an die Vorgeschichte der GBO. an, indem er ausführt, die Bewilligung gehört dem materiellen Recht um deswillen an, weil in ihr der auf unmittelbare Rechtsänderung gerichtete Wille zum charakteristischen Ausdruck kommt. Beide übersehen dabei den Umstand, daß sich in der Entstehungsgeschichte der EB. gerade ihr Verhältnis zu dem dinglichen Rechtsgeschäft sachlich geändert hat. Deshalb können die Auslassungen, die sich im ersten Entwurf der GBO. und des BGB. über die EB. finden, auf das heutige Recht nicht mehr angewendet werden. Gerade in dem Wandel der Bedeutung der EB. kommt zum Ausdruck, daß die Bewilligung im geltenden Recht inhaltlich und formell von der materiellen Erklärung unabhängig ist, daß sie zwischen dem materiellen Recht des BGB. und der Eintragung steht. Sie ist eine selbständige „Disposition“[6]). Wunderlich wirft mit Recht allen denjenigen, welche die EB. aus geschichtlichen Gründen mit den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des Liegenschaftsrechtes der §§ 873 ff. BGB. identifizieren, eine unzureichende kritische Würdigung und Verwertung der Vorarbeiten zur GBO. und zum BGB. vor.

[1]) Wunderlich S. 26: ZBlFG. XIII, S. 93 KG. in OLG. Bd. 40, S. 36
[2]) vgl. Siber u. Schweitzer.
[3]) Wunderlich, S. 59, Anm. 2.
[4]) ZBlFG. III, S. 554.
[5]) Zit. bei Wunderlich, S. 58.
[6]) Wolf, Gruchot, Bd. 47, S. 39.

2). In Literatur und Praxis wird immer wieder die Ansicht vertreten, die Einigung sei gegenüber der Bewilligung ein Mehreres und umfasse die letztere daher begriffsnotwendig: „Die materielle Erklärung enthält unter allen Umständen die Bewilligung" heißt es in zahlreichen Entscheidungen. Weil die Bewilligung ein bloßer Ausschnitt aus der materiellrechtlichen Verfügungserklärung sei, gehöre sie (so argumentieren vor allem Siber und Kretzschmar) dem bürgerlichen Recht an. Diese Begründung ist in dem Kommentar von Güthe-Triebel hinreichend widerlegt worden.

3) Predari meint,[10]) die Rechtsänderungsbewilligung sei regelmäßig, aber nicht immer (denknotwendig) Bestandteil des dinglichen Vertrages. Auch als ein „besonderes und insofern selbständiges Erfordernis des formellen Rechtes" ziele sie auf den rechtlichen Erfolg der Buchung, die von der größten Wichtigkeit für die privaten Rechtsbeziehungen der Beteiligten sei. Deshalb sei sie Rechtsgeschäft des Privatrechtes. Auch die Berichtigungsbewilligung ist aus demselben Grunde für Predari „nicht lediglich prozessuale Eintragungsgrundlage."

Der Ausgangspunkt der Ausführungen von Predari ist richtig: die Bewilligung zielt auf den rechtlichen Erfolg der Buchung. Daraus ergibt sich aber notwendig, daß die Bewilligung von der auf die Rechtsänderung gerichteten materiellen Erklärung begrifflich zu trennen ist, daß sie als Bestandteil des Eintragungsverfahrens dem öffentlichen Recht zugehört (vgl. dazu den zweiten Abschnitt dieses Teiles); daß sie ferner kein Rechtsgeschäft sondern bloße Mitteilung ist (vgl. den dritten Abschnitt dieses Teiles).

4) Die Ansicht von Predari führt dazu, daß man in der Bewilligung eine Verfügung erblickt.[11]) Nach der Rechtsprechung des Kammergerichtes schließt nicht nur die Löschungsbewilligung eine Verfügung in sich,[12]) sondern die Eintragungsbewilligung ist schlechthin mit der Eintragung zusammen eine Verfügung.[13]) Dem ist entgegenzuhalten, daß den beim Eintragungsverfahren Beteilig-

---

[10]) Komm. S. 339.

[11]) cf.: Dernburg III, 118. Oberneck, S. 117. Landauer: ZBl. FG. XII S. 154: Die Bewilligung ist Verfügung über den urkundlichen Inhalt des Grundbuches.

[12]) OLG. Bd. 4, S. 492; KG: 24 A S. 218: RJA III S. 164.

[13]) KG. 21 A. S. 157.

ten ein unmittelbarer Einfluß auf das Entstehen der Eintragung nicht zusteht: Der Ausdruck „Verfügung“ paßt also nicht.

5) Auch das Reichsgericht hält die Bewilligung für eine materiellrechtliche Erklärung von zweifellos rechtsgeschäflicher Natur.[14]) Denn wenn sie in einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Form dem Gegner ausgehändigt wird, ist sie Bestandteil der Einigung: so heißt es in der unter Anmerkung 14 zitierten Entscheidung. Ist sie aber lediglich eine einseitige Erklärung,[15]) so bildet sie die materielle Unterlage für die Eintragung. Der Schlußsatz dieser Begründung ist richtig, rechtfertigt aber nach dem oben Dargelegten noch nicht die aufgestellte Behauptung. Im übrigen kann auf den Wortlaut des § 873 Abs. II BGB. verwiesen werden, nach welchem die Aushändigung der EB. als zweiter Rechtsakt neben die Einigung tritt.

In einer anderen Entscheidung sagt das Reichsgericht: „Die Bewilligung gibt der Eintragung die sie rechtfertigende Unterlage, der Betroffene bringt in ihr zum Ausdruck, daß die aus der Eintragung sich ergebenden Folgen mit seinem Willen eintreten sollen. Die Bewilligung ist nicht ein prozessualer Akt wie der Antrag, sondern eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung.[16])“

6). Im übrigen sind diejenigen Ansichten zu einer Gruppe zusammenzufassen, welche die EB. zwar von der materiellen Erklärung trennen, sie trozdem aber nicht dem öffentlichen, sondern dem privaten Recht zuweisen und ihr zum Unterschied von den Willenserklärungen des BGB. das Attribut eines Formalaktes verleihen. Dazu gehören: Arnheim[17]), Förster[18]), Achilles—Strekker[19]), Schweitzer[20]), Turnau—Förster[21]), Strübe[22]).

---

[14]) RG. 54. S. 378 ff

[15]) §§ 1188, 1195 1196 BGB.

[16]) Recht II Nr. 2463 vgl. ferner: ZBl. FG. Bd. VI. S. 363: Seuff. Bl. 68 S. 192.

[17]) S. 243: Die EB. ist nicht Einigungsofferte, aber privatrechtlicher Natur.

[18]) Handb. des form. Grundbuchr. (Berlin 1900) S. 63.

[19]) Die Grundb. O. S. 180.

[20]) S. 7, 9, 19/20.

[21]) Das Liegenschaftsrecht, Bd. II, S. 115.

[22]) Bad. RSpr. O3. S. 166 Landauer redet von einer Doppelnatur: Die Bewilligung ist verfahrensrechtlich, soweit sie Verfügung über den

Von diesen Autoren unterscheidet sich Manigk[23]) dadurch, daß er der Bewilligung den rechtsgeschäftlichen Charakter abspricht und sie als bloßen Formalakt mit gewissen Legalwirkungen zu den Willensmitteilungen rechnet. Dieses Ergebnis hält auch der Verfasser dieser Arbeit für richtig mit der Ergänzung, daß die EB. dem Grundbuchrecht zuzuweisen ist. Diese Entscheidung ist aber — das muß von vorneherein zugegeben werden — um deswillen recht schwierig, weil schon über die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht (d. h. über die Methode der Feststellung, an welchen Merkmalen die Zugehörigkeit eines Aktes zu dem einen oder anderen Rechtsgebiete erkannt werden kann,) heute noch keine Einigkeit herrscht, und weil das Gesetz nur dürftige Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung der EB. gewährt.

III) Nach der Gegenansicht ist die EB. ein RG. des öffentlichen Rechtes.

1). Das OLG. Jena führt aus: Die EB. ist eine der Formen, in denen das formelle Konsensprinzip in die Erscheinung tritt. Die EB. gehört deswegen dem bürgerlichen Recht nicht an, weil sie vollständig von den materiellen Rechtsänderungserklärungen des bürgerlichen Rechtes abstrahiert ist. Sie ist ein bloßer Formalakt.[24])

2). Nach Kuttner[25]) ist die Bewilligung eine selbständige formalisierte und präzisierte rein verfahrensrechtliche Erklärung, die ausschließlich an das Grundbuchamt gerichtet ist und den Charakter von grundbuchrechtlichen Prozeßhandlungen — etwa vom Schlage des prozessualen Anerkenntnisses — hat; das folge aus dem formellen Konsensprinzip.

3) Für Kuttner ist ausschlaggebend, daß die EB. nur ein Bestandteil des Grundbuchverfahrens ist. Den gleichen Standpunkt nehmen ein: Pitel[26]) (Bewilligung und Antrag sind lediglich Voraussetzungen für das Tätigwerden des Grundbuchrichters); Dernburg[27])

---

urkundlichen Inhalt des Grundbuches ist; sie ist privatrechtlich, so weit sie auf Abänderung des Privatrechtes zielt.

[23]) Irrtum u. Auslegung S. 233 Anm. 1.

[24]) cf. Heidecker, ZBl. FG. XIII., S. 609. Grützmann, Krit. Viert. Schrift 45 S. 265. R. J. A. 8, 41. KG. J. 33 A 331.

[25]) vgl. Neumanns Jahrb. 1914, S. 846 mit weiteren Literaturangaben.

[26]) ZBl. FG. II, S. 77 ff.

[27]) S. 168

(die EB. ist der dem Buchwesen angehörende einseitige Konsens); Fuchs[28]) (Antrag und Bewilligung sind zwei einseitige prozessuale Willenserklärungen); Oberneck[29]) (Antrag und Bewilligung stehen auf einer Stufe.) Alle diese Autoren begründen also —kurz gefaßt—ihre Ansicht damit, daß die EB. nur für das Verfahren wichtig sei. Deshalb müsse sie auch dem Verfahrensrecht zugerechnet werden.[30])

4.) Einen methodischen Fortschritt lassen die Ausführungen von Wunderlich[31]) erkennen. Dieser wirft folgende Fragen auf: Ist die EB. eine für das Privatrecht erhebliche Willenserklärung? und bewirkt sie eine unmittelbare Änderung des Privatrechtes, oder begründet sie eine Verpflichtung zu einer solchen? Wunderlich verneint diese Fragen: weil die EB. nur die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Grundbuchrichters zur Vornahme der beantragten und bewilligten Eintragung auslöst, gehöre sie dem Verfahrensrecht an. Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, daß es im bürgerlichen Recht noch andere Rechtshandlungen als Verfügungen und Verpflichtungen gibt.[32]) Der Schluß, den Wunderlich zieht, ist also nur dann zwingend, wenn festgestellt wird, daß die EB. die Merkmale einer öffentlichrechtlichen Handlung aufweist. Das ist aber nicht möglich, ohne eine nähere Untersuchung des Begriffes „Prozeßhandlung", der für die EB. allein als Oberbegriff in Betracht kommt.

5.) Innerhalb dieser Gegenansicht, nach welcher die EB. öffentlichrechtlicher Natur ist, sind wiederum diejenigen Autoren zu einer Gruppe zusammenzufassen, welche die EB. für einen bloßen Formalakt ohne rechtsgeschäftlichen Charakter halten[33]).

---

[28]) zitiert b. Wunderlich S. 73.

[29]) S. 198.

[30]) So insbesondere Grützmann c. l.

[31]) S. 74 ff.

[32]) „Es gibt Rechtswirkungen innerhalb des Privatrechtes, die nicht im Entstehen von subjektivem Rechten bestehen, sondern im Entstehen bloßer Rechtsverhältnisse"; Manigk, Art Rechtswirkung, Ziff. I.

[33]) vgl. z. B. Heidecker, ZBl. FG. XIII. S. 609 ff.

Zweiter Abschnitt: Die EB. ist eine Verfahrenshandlung.

A. Die Begriffe „Prozeß" und „Prozeßhandlung".

IV. Ein Verfahren[1]) ist der Inbegriff von rechtlich geregelten Handlungen, welche sich nach dem Endziel hinbewegen, unter Mitwirkung des Staates einen Erfolg festzustellen oder herbeizuführen.[2]) Die Tätigkeit des Staates steht dabei mit derjenigen der beteiligten Staatsbürger in einem gewissen ursächlichen Zusammenhange;[3]) sie ist aber der Tätigkeit der mitwirkenden Staatsbürger regelmäßig auch übergeordnet:[4]) Deshalb gehören die ein Verfahren regelnden Normen dem öffentlichen Rechte an; ebenso sind auch die Handlungen, aus denen sich das Verfahren zusammensetzt, öffentlichrechtlicher Natur. Jedes Verfahren ist deswegen, weil es sich auf ein bestimmtes Endziel vorwärts bewegt, ein Prozeß. Im übrigen aber unterstehen die einzelnen Verfahrensarten—mögen sie dem Staats- oder Verwaltungsrecht, der Zivilprozeßordnung oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören — den verschiedenartigsten Grundsätzen. Deshalb ist die einfache Übertragung von Vorschriften oder Begriffen, die für eine bestimmte Verfahrensart gelten, auf ein anderes Verfahren nicht ohne weiteres zulässig. Das gilt insbesondere im Verhältnis von ZPO. und FG. Obwohl die Gesetze der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen ihrer knappen Fassung vielfach der Ergänzung bedürfen; und obwohl die Heranziehung der entsprechenden Vorschriften der ZPO. in diesen Fällen recht nahe liegt, ist die analoge Anwendung zivilprozessualer Bestimmungen auf irgend ein Verfahren der FG. immer erst nach sorgfältiger Prüfung des Einzelfalles zuzulassen[5]).—Jedes Verfahren ist ein System von Handlungen: Deshalb müßte es an und für sich auch einen allgemeingültigen Begriff der Verfahrenshandlung geben.[6]) Anhaltspunkte für eine Definition gewährt aber

[1]) Gegensatz: materielles Recht oder außerhalb des Verfahrens liegendes Prozeßrecht. Sauer S. 347 ff.
[2]) Birkmeier, Strafprozeß S. 122; Weiske, Rechtslexikon 8 S. 569.
[3]) Engelmann S. 50.
[4]) Rosenberg, Lehrb. S. 5.
[5]) Kohler ZBl. FG. IV S. 600.
[6]) vgl. dazu auch Kern S. 57.
[7]) Zum Stand der Frage vgl. die ganze Schrift von Kern.

nur die ZPO.[7]). In dieser Disziplin hat sich infolgedessen auch ein bestimmter Begriff der Prozeßhandlung herausgebildet. M.A. nach muß die Verfahrenshandlung der FG. die gleichen Merkmale aufweisen.

V. Der Begriff der Prozeßhandlung umfaßt alle Handlungen des Zivilprozesses mit gleichen Merkmalen und Funktionen; damit ist aber noch nicht gesagt, daß alle Prozeßhandlungen einer gleichmäßigen rechtlichen Behandlung unterworfen seien.[8]) Insbesondere stehen sich die Handlungen des Richters und diejenigen der Parteien innerhalb des Begriffes einander gegenüber: die richterlichen Handlungen scheiden aus der Betrachtung aus. Die einzelnen Autoren weichen in der Definition der Prozeßhandlungen nicht unerheblich voneinander ab. Dem jetzigen Stand der Wissenschaft wird es entsprechen, wenn man alle prozeßgestaltenden Betätigungen,[9]) die nach Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt sind, in den Begriff Prozeßhandlung zusammenfaßt.[10]) Die Forderung, eine Prozeßhandlung müsse in Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt sein, ist dann erfüllt, wenn die maßgebenden Bestimmungen in der ZPO. enthalten sind. Beim Studium des BGB. und der ZPO. zeigt sich aber, daß es häufig auf Zufälligkeiten zurückzuführen ist, ob eine Vorschrift in das eine oder andere Gesetz Aufnahme gefunden hat. Es finden sich im BGB. prozessuale Vorschriften und umgekehrt enthält die ZPO. materiellrechtliche Normen. Der eben angeführten Definition wäre als weiteres Merkmal also noch hinzuzufügen[11]): eine Handlung muß vom geltenden Recht auch als Prozeßhandlung anerkannt sein, wenn sie von diesem Begriff mitumfaßt werden soll. Diese Forderung soll nichts anderes sagen, als daß nach der Gesamtheit der in Betracht kommenden Umstände die Zuordnung einer Handlung zu den Prozeßhandlungen gerechtfertigt erscheinen muß. Es kann also nicht etwa der Satz aufgestellt werden, bei jeder Handlung spreche die Vermutung zunächst für ihre materiell-

---

[8]) vgl. Manigk in dem Art. Rechtshandl. II 3.

[9]) Eine Handlung gestaltet den Prozeß, wenn sie seiner Begründung, Fortsetzung oder Erledigung dient, Manigk c. l. m. Literaturangaben.

[10]) Der Begriff „Prozeßhandlung" ist freier wissenschaftl. Begriff. Kern S. 59.

[11]) vgl. Walsmann S. 21.

rechtliche Natur: Diese Vermutung müsse durch zwingende Gründe widerlegt werden. Eine solche allgemeine Vermutung gibt es nicht. In jedem Falle muß aber daran festgehalten werden, daß nur ein prozeßgestaltendes Verhalten als Prozeßhandlung angesprochen werden kann, mögen auch ausnahmsweise einmal Wirkungen und Voraussetzungen des Verhaltens nicht in der ZPO. geregelt sein. Überwiegend wird in dieser Hinsicht angenommen: Eine Prozeßhandlung müsse dem Prozeßzweck unmittelbar dienen.[12]) Danach ist eine unmittelbare Wirkung der Handlung auf das Verfahren erforderlich, mag die Handlung auch vor oder außerhalb des Prozesses vorgenommen sein. Was aber unter einer unmittelbaren Wirkung zu verstehen sei, ist meist nicht ausgeführt. Mit Recht hat Engelmann[13]) auf den eigenartigen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Handlungen der Parteien und denen des Gerichtes untereinander hingewiesen und bemerkt, daß diesem Zusammenhang unaufhörlich Rechnung getragen werden müsse. Wenn das Verhalten einer Partei das Gericht oder den Gegner zur Vornahme weiterer Handlungen nötigt, verpflichtet oder anregt, so wird die geforderte unmittelbare Wirkung regelmäßig anzunehmen sein, sodaß dieses Verhalten als Prozeßhandlung bezeichnet werden kann. — Der von Engelmann geforderte ursächliche Zusammenhang ist aber mitunter auch dann anzunehmen, wenn die Parteihandlung nicht unmittelbar eine veränderte prozessuale Situation zur Folge hat: eine Prozeßhandlung hat als solche prozeßrechtlich geregelte Folgen, sagt Hellwig. —Es ist vor allem dann schwer, die rechtliche Natur einer Handlung zu erkennen, wenn ihre Wirkungen in verschiedenen Rechtsgebieten liegen und jede Wirkung auch in dem ihr entsprechenden Rechtsgebiete normiert ist. Die einzelnen materiellen und prozessualen Wirkungen müssen dann gegeneinander abgewogen werden: Dabei werden manche Folgen der Handlung als bloß sekundäre Begleiterscheinungen betrachtet werden können. Es kommt also bei der Entscheidung darauf an, welches Gesetz die Übermacht hat. Gerade in diesen Fällen des sogen. Doppeltatbestandes zeigt sich die Brauchbarkeit der For-

[12]) Rosenberg, Stellvertr. S. 63.

[13]) Engelmann, S. 49 ff. In RG., Bd. 77, S. 329—mit Literaturangaben— ist richtig darauf hingewiesen, daß die ZPO. den Begriff der Prozeßhandlung mitunter in einem engeren Sinne verwendet.

derung, eine Handlung müsse als Prozeßhandlung vom Gesetz anerkannt sein. Wegen ihrer weiten Fassung scheint diese Forderung zwar zunächst eine sichere Unterscheidung nicht zu gewährleisten. Sie läßt aber erkennen, daß die Abgrenzung mehr aus Zweckmäßigkeitsgründen als aus Prinzipien zu finden ist.[14]) Es mag noch hinzugefügt werden, daß die Prozeßhandlungen nicht notwendig von einer Partei vorgenommen werden müssen und auch nicht begriffsnotwendig an das Gericht adressiert sind, wenn auch regelmäßig eine Handlung dann als Prozeßhandlung anzusehen sein wird, wenn sie ihrem abstrakten Sinne nach an das Gericht zu richten ist.

B. Die EB. ist eine Verfahrenshandlung innerhalb des Eintragungsverfahrens.

VI. Der Eintragung geht eine Reihe gesetzlich normierter Handlungen der Beteiligten und des zu ihrer Vornahme berufenen Staatsorganes voraus, welche auf die Eintragung als den gewollten schließlichen Erfolg hinführen und auch in einem gewissen ursächlichen Zusammenhang zueinander stehen.[15]) Daraus ergibt sich: 1) daß man von einem jeder Eintragung vorausgehenden Verfahren =„Prozeß“ sprechen kann;[16]) 2) daß diejenigen juristischen Handlungen, welche das Eintragungsverfahren gestalten, und in Wirkungen und Voraussetzungen von der GBO. geregelt sind, als Verfahrenshandlungen zu betrachten und folgeweise dem öffentlichen Recht zuzuweisen sind, sofern die Rechtsordnung ihren öffentlichrechtlichen Charakter anerkennt. Der das Verfahren einleitende Antrag ist zweifellos Prozeßhandlung und in Literatur und Praxis als solche anerkannt.[17]) Daß auch die EB. dem öffentlichen und nicht dem materiellen Recht zuzurechnen ist, wird die anschließende Untersuchung zeigen.

---

[14]) Planck S. 392. Dieser Satz ist deswegen begründet, weil es sich bei den Pr. H. um einen freien wissenschaftlichen Begriff handelt. (s. Anm.10)

[15]) Wunderlich S. 9 ff.

[16]) Du Chesne, Prozeßgang S. 9, 11.

[17]) Güthe, Anm. 11 zu § 13; Arnheim Anm. 5; Oberneck S. 191.

VII. Die EB. dient der Fortführung des Eintragungsverfahrens, wenn sie auch kein „prozeßkonstitutiver Akt“ ist.[18]) Sie enthebt den Antragsteller des Nachweises der antragbegründenden Tatsachen und gestaltet insofern das Verhältnis der am Verfahren beteiligten Privatpersonen. Sie verpflichtet den Grundbuchrichter, dem im übrigen schlüssig begründeten Antrage stattzugeben, und gestaltet insofern das Verhältnis zwischen dem bei der Eintragung mitwirkenden Staatsorgan und den Parteien. — Die Beziehungen zwischen den Parteien und dem Gericht können ebenso wie in der streitigen Gerichtsbarkeit unter einem einheitlichen Gesichtspunkt betrachtet und in dem Begriff „Prozeßrechtsverhältnis“ zusammengefaßt werden. Dabei soll aber nicht übersehen werden, daß die Beziehungen der einzelnen Beteiligten zueinander im Eintragungsverfahren nicht so fest gefügt sind wie im Zivilprozeß. Der Antrag kann zweifellos mit der Klageerhebung insofern verglichen werden,[19]) als beide Handlungen den sog. Justizanspruch, kraft dessen der Richter zur Entscheidung über den ihm vorgelegten Prozeßstoff verpflichtet ist, auslösen. Im Verhältnis zum Gegner hat die Klage die Wirkung, daß dieser seine Interessen wahrnehmen muß, wenn ihn nicht bestimmte Rechtsnachteile treffen sollen; andererseits begründet aber auch die Klageerhebung für keine Partei eine Pflicht zum Handeln. Dem Betroffenen erwachsen keinerlei Nachteile, wenn er zu einem Antrage keine Stellung nimmt; eine Eintragung kann in den Fällen des Unrichtigkeitsnachweises ja auch ohne Wissen und Willen des Betroffenen vorgenommen werden. Kann eine Eintragung nur auf Grund einer Bewilligung vorgenommen werden und liegt eine Bewilligung nicht vor, so wird der Antrag abgewiesen. Auf diesen Umstand ist es zurückzuführen, daß die Bewilligung oft mit dem Klagegrund verglichen wird; man sagt: die Bewilligung sei eine materielle Voraussetzung des Antrages[20]). Diese Ausdrucksweise halte ich für bedenklich. Denn unter dem Klagegrunde versteht man doch meist die Tatsachen, welche die Klagebitte rechtfertigen sollen. Sache des Richters ist es zu prüfen: 1) ob das Vorbringen des

[18]) R. G. 77 S. 329.

[19]) vgl. dazu Huth, Recht 1908 I 695 (zitiert in Neumanns Jahrb.)

[20]) Güthe § 13 Anm. 11: daß Antrag und Bewilligung dem Wesen nach verschieden sind, ist richtig; dazu auch Arnheim § 13 Anm. 5.

Klägers den Anspruch rechtfertigt (Schlüssigkeit der Klage); 2) ob der Anspruch begründet ist, dh. ob die rechtserzeugenden Tatsachen gegeben sind. Zunächst kann man darüber streiten, welche Tatsachen der Antragsteller dem Grundbuchrichter vorzutragen hat. Die Bewilligung selbst ist sodann niemals eine vom Antragsteller vorgetragene tatsächliche Behauptung. Die Behauptung des Antragstellers kann vielmehr nur dahin gehen: „Der Betroffene hat die Eintragung bewilligt." Der Antragsteller braucht aber m. E. nicht einmal diese Behauptung aufzustellen, es genügt vielmehr, wenn er sein eigenes, auf die Vornahme einer Eintragung gerichtetes Begehren zum Ausdruck bringt. Dem Grundbuchrichter kann es gleichgültig sein, ob der Antragsteller auf eine vom Betroffenen erklärte Bewilligung Bezug nimmt oder nicht, wenn die Bewilligung nur formgerecht erklärt und (vielleicht ganz ohne Vorwissen des Antragstellers) eingereicht ist. Überreicht der Antragsteller dem Gericht die Bewilligung, so erbringt er damit den Beweis für die Richtigkeit der tatsächlichen Behauptung, der Betroffene habe die Eintragung bewilligt. Die Bewilligung ist also mehr als eine antragsbegründende Tatsache: sie macht den Antrag nicht nur schlüssig, sondern sie bindet den Grundbuchrichter auch; sie setzt seine Kognition außer Tätigkeit. Wenn man die EB. auch in diesem Sinne als Grundlage des Antrages bezeichnen kann, so muß man sich doch immer vor Augen halten, daß diese Grundlage vom Grundbuchrecht verlangt wird[21]). Die EB. ist Eintragungsvoraussetzung, nicht Rechtsänderungsvoraussetzung. Eine nicht zu unterschätzende Wirkung entfaltet die EB. im Verhältnis zwischen dem Betroffenen und dem Grundbuchrichter. Letzterer ist nicht nur dem Antragsteller gegenüber verpflichtet, die Eintragung vorzunehmen, wenn der Antrag begründet ist, er ist auch dem Betroffenen gegenüber zu einer Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen verpflichtet. Er muß die Eintragung ablehnen, wenn sie nicht (falls nicht der Nachweis der Unrichtigkeit geführt worden ist) vom Betroffenen bewilligt ist. Auch der Betroffene hat einen Justizanspruch, und er gestaltet diesen durch die Bewilligung. Die §§ 19, 22 GBO. ersetzen die Bestimmungen der ZPO., nach denen das Gericht dem Gegner rechtliches Gehör zu gewähren hat. Diese

[21]) Predari S. 323: die Bewilligung ist ein Erfordernis des formellen Rechtes.

Ausführungen lassen erkennen, daß es zwar zweifelhaft ist, ob zwischen dem Antragsteller und dem Betroffenen ein prozessuales Rechtsverhältnis besteht, daß aber alle Beteiligten zu dem übergeordneten Staatsorgan in einem Prozeßrechtsverhältnis stehen, und daß die Bewilligung dieses Verhältnis gestalten soll: Die EB. steht in organischem Zusammenhang mit dem Antrag und der Entscheidung des Richters. Sie erzeugt[22]) die jeder Prozeßhandlung eigentümliche, unverrückbare innerprozessuale Situation, aus der sich für den Richter die Pflicht zu einem bestimmten weiteren Verhalten ergibt.

VIII. Die EB. ist in Wirkungen und Voraussetzungen von der GBO. geregelt[23]). Diese These bedarf keiner weiteren Begründung, da bereits wiederholt darauf hingewiesen ist, daß das BGB. keine Vorschriften über die EB. enthält. In den §§ 873, 875 ordnet das BGB. nur sekundäre Sonderwirkungen an, die im Vergleich zu den von der GBO. bestimmten Wirkungen von untergeordneter Bedeutung sind. Die EB. ist ja vom Gesetzgeber nicht deswegen geschaffen worden, damit durch ihre Aushändigung an den Gegner die Bindung an die materiellen Wirkungen herbeigeführt werden kann; der Gesetzgeber hätte den Begriff der EB. garnicht zu bilden brauchen, wenn er die EB. nicht als besondere Voraussetzung der Eintragung benötigt hätte.

IX. Die EB. ist vom geltenden Recht als Verfahrenshandlung anerkannt: Dieses Ergebnis resultiert nach der Ansicht des Verfassers aus Zusammenhang, Funktion und Wirkung der EB. und findet seine Bestätigung in der Geschichte unseres Immobiliarsachenrechtes. Die EB. läßt sich theoretisch reibungslos der Kategorie der Prozeßhandlungen einordnen und auch Zweckmäßigkeitsgründe geben keine Veranlassung, dieses Ergebnis zu bekämpfen[24]).

---

[22]) aber nicht unmittelbar: Oberneck S. 191.

[23]) Diesem Umstand ist aber keine überwiegende Bedeutung beizumessen vgl. Mugdan Bd. III S. 100.

[24]) Würde man die EB. selbst nicht als Prozeßhandlung betrachten, so müßte man unter Umständen ihre Einführung (Geltendmachung im Eintragungsverfahren) als besondere Verfahrenshandlung ansehen. Das wäre aber eine unerwünschte begriffliche Trennung. Vgl. dazu Rosenberg, Stellvertr. S. 65.

C. Die EB. und das prozessuale Geständnis: ein Vergleich.

X. Der Antrag (§ 13 GBO.) ist bereits wegen der ihm eigentümlichen Wirkungen in eine Parallele mit der Klageerhebung gestellt worden. Er gleicht der Klage auch insofern, als er nicht nur die Bitte, eine bestimmte Eintragung vorzunehmen, enthält, sondern außerdem stillschweigend oder ausdrücklich auf den Sachverhalt Bezug nimmt, der die Eintragung rechtfertigen soll. Im Eintragungsverfahren kann man deswegen ebenso wie in der ZPO. von einem prozessualen Anspruch reden, der sich darstellt als das auf eine Eintragung gerichtete Begehren, welches durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet ist. — Auf welchen Sachverhalt muß sich nun der Antragsteller stützen? Eine weitverbreitete Ansicht sagt:[25]) Er muß grundsätzlich auf diejenigen Tatsachen zurückgreifen, von welchen die Zulässigkeit der Eintragung (sc. nach materiellem Recht) abhängig ist. Zweifellos war das der Standpunkt des Entwurfes von 1889 (§ 20). Wunderlich meint, dieser Grundsatz sei vom geltenden Recht nur scheinbar verlassen; der Idee nach habe auch heute noch derjenige, welcher eine Eintragung begehrt, das Vorliegen der seinen Antrag rechtfertigenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen; dieser Beweis für die Unterlagen seines Antrages werde dem Antragsteller mit der EB. abgenommen. — In diesem Zusammenhange erhält der Satz: „Die EB. enthebt den Antragsteller des Nachweises der die Eintragung begründenden Tatsachen" eine besondere Bedeutung. Das kommt darin zum Ausdruck, daß man die Bewilligung mit dem prozessualen Geständnis auf eine Stufe stellt. Dieser Vergleich ist aber gefährlich, weil er zu Mißverständnissen Anlaß geben kann. Das prozessuale Geständnis ist eine Wahrheitserklärung und hat zum Inhalt, daß eine tatsächliche Behauptung des Gegners wahr sei. Folgeweise müßte man vom Standpunkt Wunderlichs aus bei strenger Durchführung des Vergleiches sagen, der Betroffene gestehe mit der Bewilligung zu, daß die vom Antragsteller behaupteten Tatsachen, welche nach materiellem Recht Voraussetzung der Eintragung sind, wahr seien. Dieses Ergebnis ist

[25]) So z. B. Wunderlich S. 17 ff.

unhaltbar. Nach der Ansicht des Verfassers hat der Antragsteller diese Tatsachen (abgesehen vom Unrichtigkeitsnachweis) heute weder zu behaupten noch zu beweisen. Sein Antrag ist regelmäßig begründet, wenn die Eintragung vom Betroffenen bewilligt ist. Der Sachverhalt, auf den sich der Antragsteller stützt, ist die Bewilligung, nicht das Vorliegen der im BGB. erforderten Tatsachen[26]). Selbst wenn man diesen Ausführungen aber nicht folgen sollte, wird man schwerlich nachweisen können, daß die Bewilligung dem Sinne des § 19 GBO. nach eine Wahrheitserklärung ist. Die Eintragung erfolgt, wenn der Betroffene sein Einverständnis dazu erteilt, gleichgültig, ob die vom materiellen Recht erforderten Tatsachen vorliegen oder von dem Betroffenen zugestanden sind oder nicht. Die Bewilligung hat auch nicht die Wirkung, daß der Grundbuchrichter die vom Antragsteller etwa behaupteten Tatsachen bei seiner Entscheidung als wahr zu berücksichtigen hat. Sie hat vielmehr zur Folge, daß der Grundbuchrichter die Eintragung grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Wahrheit dieser Tatsachen vornehmen muß. Das ist der Sinn des oft zitierten Satzes: Die Bewilligung erspart die richterliche Kognition. — Aus diesen Gründen kann die Bewilligung auch nicht ohne weiteres mit dem prozessualen Anerkenntnis verglichen werden. Denn diese Erklärung hat zum Inhalt, daß der vom Gegner geltend gemachte Anspruch bestehe: der Betroffene erklärt aber nichts anderes, als daß er mit einer beantragten Eintragung einverstanden sei. Diese Erkenntnis ist für die weitere rechtliche Beurteilung der EB. von großer Bedeutung.

Dritter Abschnitt: Die EB. ist eine Willensmitteilung.

XI. Die EB. ist — wie jede rechtlich bedeutsame Handlung, — eine Form der Willensbetätigung[1]). Sie erfordert also außer einem äußeren Verhalten[2]), an welches kraft objektiven Rechts eine Rechtswirkung geknüpft ist[3]), eine geistige Tätigkeit des Handeln-

[26]) vgl. Baer, 7. Bl. FG. 14, S. 570: Der Grundbuchrichter hat sich nicht um die Erfordnisse der Rechtsänderung zu kümmern.

[1]) Rosenberg, Stellvertr. S. 32;

[2]) Manigk, W. F. W.G. S. 646.

[3]) Zitelmann, Irrt. 2 R.G. S. 233.

den[4]).Dem äußeren Verhalten des Handelnden nach ist die EB. eine Erklärung. Darunter ist zunächst die Handlung selbst, so wie sie sich äußerlich der sinnlichen Wahrnehmung anderer kundgibt, dann aber auch das Ergebnis der vollzogenen Willensäußerung zu verstehen[5]).—Die nähere Untersuchung der geistigen Tätigkeit, von der jede Rechtshandlung begleitet sein muß, hat dazu geführt, innerhalb des Gesamtgebietes der Rechtshandlungen die Rechtsgeschäfte zu einer besonderen Gruppe zusammenzufassen, sodaß sich systematisch nunmehr Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im engeren Sinne gegenüber stehen[6]).

Diese Unterscheidung kann in jeder Disziplin der Rechtswissenschaft durchgeführt werden[7]), ihre eigentliche Ausbildung hat sie aber im Gebiete des bürgerlichen Rechtes erfahren: deshalb ist von dem Rechtsgeschäftsbegriff des BGB. auszugehen.

XII. Bei den Rechtsgeschäften treten die Rechtsfolgen ein, weil sie gewollt sind. An die übrigen Rechtshandlungen—so heißt es in den Motiven[8]) — „schließen sich Rechtswirkungen an, gleichgültig, ob sie von dem Handelnden gewollt sind oder nicht gewollt sind." — Mit dieser heute überwiegend anerkannten Unterscheidung steht es im Widerspruch, wenn gelehrt wird, jede Rechtshandlung erfordere begrifflich die auf einen Rechtszweck gerichtete Absicht des Handelnden und die Darstellung dieser Absicht in der Handlung selbst[9]). Zum Begriffe der Handlung genügt es vielmehr nach den Grundsätzen der Psychologie, wenn eine menschliche Tätigkeit auf einen unmittelbaren Willen (der an sich aber keine geistigen Vorstellungen enthält) zurückzuführen ist, und wenn dieser unmittelbare Wille vom Bewußtsein (gleich der geistigen Vorstellung des allgemeinen Willensinhaltes) begleitet ist. Der unmittelbare Wille, der nichts anderes ist als der jeder äußeren

---

[4]) Bierling Bd. II S. 47.

[5]) Walsmann S. 26

[6]) Es ist zunächst in der Wissenschaft geprüft worden, welcher Begriff den §§ 104 ff. BGB. entspricht; Spezialuntersuchungen haben dann gezeigt, daß auch im öffentlichen Recht zwischen Rg. und Rechtshandlungen i. e. S. unterschieden werden kann. Vgl. Manigk, Art. Rechtshandl.

[7]) Friedrichs S. 52 nebst weiterem Schrifttum.

[8]) Mugdan S. 421

[9]) Bierling Bd. II S. 47

Körperbewegung im Inneren entsprechende Willensvorgang, ist regelmäßig das Ergebnis einer motivierenden Absichtsvorstellung des Handelnden[10]). Diese Absicht, der in der Wissenschaft die Bezeichnung „mittelbarer Wille" zuteil geworden ist, braucht durchaus nicht auf einen Rechtserfolg gerichtet zu sein. Eine Rechtshandlung liegt vielmehr immer schon dann vor, wenn das objektive Recht an ein äußeres Verhalten eine Rechtswirkung knüpft, mag auch die Absicht des Handelnden auf einen anderen Erfolg als einen Rechtserfolg, insbesondere auf einen tatsächlichen, in der Außenwelt sichtbaren Erfolg gerichtet sein. Treten nach der Rechtsordnung aber Rechtswirkungen um deswillen ein, weil die Absicht des Handelnden darauf gerichtet ist, so haben wir es mit einem Rechtsgeschäft zu tun[11]). Wegen dieser Eigenart ist das Rechtsgeschäft als die juristsiche Handlung zu bezeichnen, welcher der im äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Rechtsfolgewille wesentlich ist[12]). Innerhalb der Erklärungen sind danach zu unterscheiden:

Die Willenserklärungen, bei denen die vom Recht angeordneten Wirkungen mit Rücksicht auf den besonders gearteten Erfolgswillen eintreten; und

Die Mitteilungen, die sich von den Willenserklärungen im technischen Sinne nur dadurch unterscheiden, daß ein Rechtsfolgewille bei ihnen nicht wesentlich ist[13]).

Die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen sind also juristische Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge, während die Mitteilungen Handlungen mit gesetzlich vorgesehener Rechtsfolge sind. — Die Mitteilungen wiederum werden in Vorstellungs- und Willensmitteilungen eingeteilt, je nachdem sie sich auf Tatsachen der Gegenwart oder Vergangenheit beziehen, oder aber auf ein erstrebtes Geschehnis, das in der Zukunft liegt.

XIII. In vielen Fällen — und so auch im Falle der EB. — ist nicht leicht festzustellen, ob es sich um Erklärungen mit notwen-

---

[10]) Manigk, Anw. S. 21 ff. und S. 58, auch im Art. Rechtshandl.

[11]) „Die Rechtswirkungen der Handlung müssen von dem Handelnden gewollt seien"; Manigk, Anw. S. 20.

[12]) „Der Rechtsfolgewille ist der Kern des legalisierten Begriffes des RG.": Manigk, W. E. W. G. S. 639.

[13]) Manigk, Art. Rechtshandlungen.

diger oder gewillkürter Rechtsfolge handelt. Deswegen bedarf der sog. Rechtsfolgewille noch einer näheren Bestimmung. Aus den bisherigen Ausführungen geht bereits hervor, daß der Rechtsfolgewille nicht der Wille zur Handlung, sondern der Wille zum Erfolg ist. Bei den Rechtsgeschäften sind also die Voraussetzungen des Erfolges andere als bei den Rechtshandlungen i. e. S.[14]). Der Inhalt des Erfolgswillens wird durch seine juristischen und wirtschaftlichen Strebungen in gleicher Weise bestimmt:[15]) Der Handelnde muß durch den Inhalt seiner Erklärung lediglich den Tatbestand eines Rechtsgeschäftes unzweideutig konkretisiert haben. Es ist nicht nötig, daß gerade die Rechtswirkungen beabsichtigt sind; es genügt, wenn nur an wirtschaftliche Folgen gedacht ist; aber auch sie müssen als auf dem Boden des Rechtes eintretend gewollt sein[16]).

Dementsprechend wird ein begrifflicher Unterschied zwischen den Folgen der verschiedenen Rechtshandlungen nicht aufzufinden sein. Es ist zwar früher behauptet worden, ein Rechtsgeschäft könne immer nur auf die Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen gerichtet sein[17]). Nach dieser Lehre könnte die EB. schon um deswillen den Rechtsgeschäften nicht zugerechnet werden, weil ihr Ziel (die Eintragung) nur mittelbar einem Rechtsverhältnis einzuordnen ist. Demgegenüber hat Manigk mit Recht darauf hingewiesen, daß das Rechtsgeschäft jedweder Veränderung in der Rechtswelt dient[18]). Aus alledem ergibt sich, daß weder der Inhalt noch die Folgen einer Erklärung für sich betrachtet zu der rechtlichen Beurteilung der Erklärung ausreicht. Dem Rechtsgeschäft ist vielmehr die unmittelbare Beziehung zwischen Wille und Wirkung eigen[19]). Aus der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung muß sich die Rechtsfolge unmittelbar ableiten lassen[20]). Zum

---

[14]) vgl. dazu Rosenberg, Stellvertr. S. 32 ff.
[15]) Manigk, Anw. S. 80 ff.
[16]) Manigk c. l.
[17]) Dernburg, zitiert bei Manigk c. l.
[18]) Manigk, c. l. S. 20
[19]) Rosenberg Stellvertr. S. 33.
[20]) Manigk führt aus: eine WE. läßt den Schluß auf den unmittelbaren Willen zu und bringt zugleich auch die Absicht zum Ausdruck.

Begriff des Rechtsgeschäfts gehört außer der Äußerung des mittelbaren Willens die kausale Kraft des Tatbestandes, die gewollten Wirkungen zu erzeugen.

XIV. Die Lehre, daß nach geltendem Recht die Erfolgsvorstellung mit in den Begriff des RG. aufzunehmen sei[21]), ist keineswegs allgemein anerkannt. Für ihre Anhänger aber lautet die Frage, deren Beantwortung über die Rechtsnatur einer Handlung entscheidet: Verlangt die Rechtsordnung in ihrem Tatbestand den Rechtsfolgewillen? Die Rechtsfolgerichtung der Absicht ist das maßgebende Unterscheidungsmerkmal zwischen RG. und bloßer Rechtshandlung, gleichgültig, ob die Willenstheorie oder die Erklärungstheorie dem BGB. zugrunde liegt.

Die als Rechtshandlungen vorkommenden Mitteilungen beziehen sich nach Manigk[22]) lediglich auf tatsächliche Geschehnisse. Damit kann und soll aber nicht gesagt sein, daß diese Geschehnisse rechtlich unerheblich seien; oder daß der Handelnde nicht die Absicht habe, eine rechtlich erhebliche Handlung vorzunehmen. Das in der Mitteilung (z. B. einer Zahlungsaufforderung) bezeichnete Ereignis wird durch die Mitteilung niemals unmittelbar herbeigeführt. Der Handelnde ordnet in seiner Mitteilung nicht Rechtsfolgen an, die unmittelbar eintreten könnten. Dafür hat die Mitteilung andere in ihr selbst nicht notwendig bezeichnete, auch von dem zugrundeliegenden Willen durchaus nicht erfaßte unmittelbare Rechtswirkungen: Diese sind lediglich vom Gesetz angeordnet, sie treten ex lege, nicht ex voluntate ein.[23])

Den Willenserklärungen und Willensmitteilungen gemeinsam ist dagegen die Herbeiführung einer realen Wirkung, nämlich die Erzeugung einer Vorstellung in ihrem Adressaten, und andererseits die Herbeiführung einer bloßen Rechtswirkung; dagegen ist die Beziehung zwischen dem Willen und letzterer Wirkung in beiden Gruppen verschieden.

Die Mitteilung ist ebenso wie jede Handlung regelmäßig zwar von einer Zweckvorstellung des Handelnden begleitet. Diese Zweckvorstellung (=Absicht, mittelbarer Wille) enthält das Motiv

---

[21]) Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 41 ff. und Henle, das Anwendgebiet d. Anf. wg. Drohung S. 57.

[22]) WE. WG. 9. passim.

[23]) WE. WG. 9. S. 701.

zur Handlung. Sie gehört aber nur dann zum Tatbestand der Äußerung, wenn und soweit der Gesetzgeber es im Einzelfall anordnet. Dagegen erscheint es zweifelhaft, ob nicht wenigstens die geistige Vorstellung oder Willensrichtung, die in dem Inhalt der Erklärung zum Ausdruck kommt und sich unmittelbar auf das gleichzeitig erwähnte äußere Ereignis bezieht, wirklich vorhanden sein muß. Manigk sagt:[24]) „Sprachlich rechnen wir dort, wo wir von der Erklärung eines Willens sprechen, mit dem wirklichen Vorhandensein des Willens." — Diese Behauptung bezieht sich zweifellos auf RG.. Es läßt sich aber meiner Ansicht nach mit demselben Recht sagen, daß man bei der Mitteilung eines Willens auch mit dem Vorhandensein dieses Willens (bei Vorstellungsmitteilungen dieser Vorstellung) rechnet. Diese Überlegung reicht aber sicherlich nicht aus, um die allgemeine Behauptung zu rechtfertigen, zum Tatbestand der Willensmitteilungen gehöre der in der Erklärung bezeichnete Wille.

XV. Der Begriff des Rg. im öffentlichen Recht und insbesondere im Recht der ZPO. und der FG.

Der Begriff des Rg. ist heute nicht mehr Sondergut des Privatrechtes, sondern er hat sich auf den verschiedensten Gebieten des öffentlichen Rechtes (namentlich auch des Verwaltungsrechtes) ein dauerndes Bürgerrecht erworben.[25]) Da die Folgen des Rg. gewillkürte sind, ist überall dort mit dem Vorhandensein von Rg. zu rechnen, wo es dispositives Recht gibt.[26]) Im allgemeinen ist die Zahl der leges dispositivae im öffentlichen Recht gering, abgesehen vom Verwaltungsrecht, in dem das Handeln der Staatsorgane nach pflichtmäßigem Ermessen eine große Rolle spielt. Die ZPO. aber enthält eine ganze Reihe dispositiver Normen, mit denen sie an die Freiheit oder die Wahl eigener Bestimmung der Partei appelliert.[27]) Deshalb lassen sich auch im Recht der ZPO. von den Prozesshandlungen im allgemeinen die prozessualen Rg. sondern.[28]) Doch in

[24]) Irrt. u. Ausl. S. 65

[25]) Kisch, Z. Z. Pr. Bd. 34 S. 388, die Schriften von Kormann und Jellinek (der fehlerh. Staatsakt) werden an dieser Stelle nicht eingehender verwertet, weil sie sich nur mit den Staatsakten und nicht auch mit den Parteihandlungen beschäftigen.

[26]) Manigk passim z. B. Art. RG. II 1.

[27]) Rosenberg, S. 16, 17.

[28]) vgl. Rosenberg, Stellvertr. S. 88, 89 u. Manigk, Art. Rechtsh.

dieser Frage gehen die Ansichten völlig auseinander. Auf der einen Seite wird gelehrt, jede Prozeßhandlung erfordere nur willkürliches Verhalten,[29]) ohne daß sich im einzelnen Bewußtsein und Tun Willens- und Tatseite decken müßten. Andere stellen gerade entgegengesetzt die Behauptung auf, jede Prozeßhandlung müsse an und für sich von dem sog. Erfolgswillen getragen sein.[30]) Außer dem Willen, eine Handlung gerade der in Frage stehenden Art vorzunehmen, müsse auch noch der Wille dazu vorhanden sein, daß die Handlung dem Prozeßverfahren unmittelbar dienen solle. Nach der ersten Ansicht ist die Anwendung des Rg.-begriffs im Bereiche der ZPO. ausgeschlossen; nach der zweiten müßte man jede Prozeßhandlung für ein Rg. halten.[31]) Andere Autoren gehen von den Wirkungen der Prozeßhandlungen aus und meinen, da die Verfahrenshandlungen die beabsichtigte Rechtswirkung niemals durch sich selbst begründeten,[32]) sondern immer nur eine bestimmte innerprozessuale Situation zur Folge hätten, die das Gericht oder den Gegner zu weiterem Handeln verpflichtete oder nötigte,[33]) so könne schon deswegen nicht von prozessualen Rg. gesprochen werden. Gerade entgegengesetzt lehrt Kisch[34]), den Parteien sei nicht nur eine wesentliche Einwirkung auf die Gestaltung des Verfahrens gewährt, sondern weiterhin auch ein unmittelbarer Einfluß auf den Inhalt des Urteils. Einen solchen unmittelbaren Einfluß auf das Urteil nimmt Kisch z. B. für das Anerkenntnis in Anspruch und rechnet dieses deswegen den prozessualen Rg. zu.[35]) — Dieser Widerstreit der Meinungen kann nur durch eine sorgsame Prüfung der Beziehungen zwischen dem für die einzelnen Prozeßhandlungen erforderlichen Willen und dem Erfolg der einzelnen Handlung überwunden werden. Diese Untersuchung kann aber an dieser Stelle nicht durchgeführt werden; sie würde zeigen, daß nur ein kleiner Kreis von Prozeßhandlungen rechtsgeschäftlichen Charakter hat.[36]) Im Hinblick auf die in der ZPO. enthaltenen dispositiven

[29]) Sauer, Grundl. S. 170.
[30]) Walsmann, L. S. 23 ff.
[31]) Walsmann, Anm. S. 30 c. l.
[32]) R. G. R. Komm. S. 81 Anm. 7
[33]) Stein, Z. Z. Pr. Bd. 34 S. 417 ff.
[34]) Z. Z. Pr. Bd. 34 S. 388
[35]) vgl. dazu auch das Lehrbuch von Rosenberg S. 432 ff.
[36]) Hellwig Prozeßhandl. u. RG. S. 75 ff.

Normen darf man aber den Begriff des prozessualen Rg. nicht schlechthin ablehnen, insbesondere nicht deswegen, weil die Prozeßhandlungen durch die Zweckbeziehung zum Urteil (Prozeßziel) eine gewisse Unselbständigkeit haben.[37])

XVI. Da die Rechtsnatur der EB. vom geltenden Recht nicht ausdrücklich bestimmt worden ist, muß durch Auslegung des Gesetzes festgestellt werden, ob zu ihrem Tatbestand ein Rechtsfolgewille gehört. Diese Frage muß verneint werden. Die EB. ist, gleichgültig, ob man sie dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht zuordnet, eine bloße Willensmitteilung und kein RG.. Der Betroffene bewilligt die Eintragung: d. h. er erklärt, daß er mit dem äußeren Geschehnis der Eintragung einverstanden ist. Er kennt zwar regelmäßig zugleich auch die Rechtsfolgen der Eintragung und will diese Folgen auch herbeiführen. Er erklärt das aber nicht ausdrücklich und führt diese Rechtsfolgen nicht unmittelbar herbei. Mag in der EB. der Rechtsänderungswille zum prägnantesten Ausdruck kommen, das ist um deswillen gleichgültig, weil die Rechtsänderung eine Folge der Eintragung, aber nicht eine Folge der Bewilligung ist. Vom prozessualen Standpunkt aus kommt dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, daß der Betroffene den Grundbuchrichter nicht dazu zwingt, tätig zu werden. Der Grundbuchrichter entscheidet nicht über die Bewilligung, sondern über den Antrag. Die EB. beeinflußt lediglich den Inhalt der Entscheidung, löst die Entscheidungspflicht aber nicht aus.

Schlußbemerkung zum dritten Hauptteil.

Die Gründe, welche die Zweifelhaftigkeit rechtlicher Ergebnisse überhaupt bedingen[38]), treffen für die Beurteilung der EB. in besonders hohem Maße zu. Vor allem bei der Zuweisung der EB. zum öffentlichen Recht sind erhebliche Zweifel zu überwinden. Die Lösung der Aufgabe ist auch dadurch erschwert, daß die Normen der GBO., welche die EB. regeln, sich an den Grundbuchrichter wenden, also ihrer Fassung nach Gebote an ein Staatsorgan sind; sie bestimmen zusammen mit anderen Vorschriften

[37]) Wach, Z. Z. Pr. Bd. 27 S. 14.

[38]) Vgl. die Schrift von Biermann.

den Umfang der dem Grundbuchrichter zukommenden Prüfungspflicht, deren Grenzen nicht leicht zu bestimmen sind.[39]) Nach dem Sprachgebrauch von Kipp gehören diese Normen zum sog. Justizrecht, das weder dem Privatrecht, noch dem Prozeßrecht angehört.[40]) Aber dem Gebot an den Richter ist ein entsprechendes Gebot an den Rechtsuntertanen zu entnehmen: Welchem Rechtsgebiet gehört nun dieses an den Betroffenen und zugleich an den Antragsteller gerichtete Gebot an? Man wird wohl mit hinreichender Sicherheit sagen können: Die EB. ist in der GBO. geregelt, sie gehört dem formellen Grundbuchrecht an. Schon dieser Umstand trägt mit zu der Grundanschauung bei, daß die EB. ihrer Idee nach der Erfüllung prozessualer Notwendigkeiten dienen soll. Diese Grundanschauung findet ihre Bestätigung in der strengen begrifflichen Sonderung von materieller und formeller Erklärung und rechtfertigt nach der Ansicht des Verfassers das Ergebnis der vorangehenden Ausführungen auch dann, wenn man den Begriff der Prozeßhandlung in der ZPO. enger fassen zu müssen glaubt und eine unmittelbare Wirkung auf das Verfahren zu ihrem Begriffe fordern sollte. Da der Begriff der Verfahrenshandlung in der FG. wissenschaftlich noch nicht ausgebildet ist, mußte man ihn (von dem Einzelfall der EB. ausgehend) unter Umständen weiter fassen als den für das Prozeßrecht geltenden Begriff der Prozeßhandlung. Dieses Vorgehen könnte auch nicht ohne weiteres als willkürlich bezeichnet werden: Mit Rücksicht darauf, daß die Verfahrensarten der FG. lockerer aufgebaut sind als die prozessualen, daß also der Richter der FG. in einem weniger festen Prozeßrechtsverhältnis mit den Parteien steht, könnte die weitere Fassung gebilligt werden.

Die EB. ist, wenn sie auch einen in sich abgeschlossenen Tatbestand darstellt, eine unselbständige Erklärung: Es bleibt demnach zu prüfen, ob der Zusammenhang, in den sie gestellt ist, ihre Rechtsnatur denknotwendig in bestimmter Richtung beeinflußt.[41]) Die Genehmigung eines Rg. z. B. ist selbst rechtsgeschäftlicher Natur, weil der Wille des Genehmigenden den im Geschäftstatbestand zum Ausdruck gebrachten Erfolgswillen mit umfassen

[39]) cf. ZBl. FG. XII S. 322.

[40]) Doppelwirkungen S. 213.

[41]) Vgl. zu dieser Fragestellung Endemann, Lehrb. I S. 280 mit Anm. 14.

muß. Man könnte vielleicht entsprechend sagen: Der Wille des Betroffenen bezieht sich auf einen öffentlichrechtlichen Vorgang, deshalb ist die EB. dem öffentlichen Recht zuzuweisen. Ich möchte diese Schlußfolgerung schon um deswillen nicht ziehen, weil es dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen wäre, die Bewilligung trotz der formalen Beziehung zur öffentlichrechtlichen Eintragung dem Privatrecht zuzuweisen. Das Ergebnis, daß die Bewilligung keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern eine bloße Willensmitteilung ist, findet in dem Fehlen jeder dispositivrechtlichen Bestimmung seine Bestätigung: Die Normen, welche die EB. regeln, sind zwingend.

Vierter Hauptteil:
Die Behandlung der EB.
Erster Abschnitt: Die EB, als Rechtshandlung des öffentlichen Rechtes.

I. Allgemeine Vorschriften über die Behandlung der Verfahrenshandlungen gibt es weder in der GBO. noch in dem RG. über die Angelegenheiten der FG.. Die Wissenschaft des Verwaltungsrechtes, dem das Eintragungsverfahren als Teil der FG. zuzurechnen ist,[1]) hat ihr Interesse bisher hauptsächlich den Handlungen der an einem Verfahren beteiligten Staatsorgane, also den Staatsakten zugewandt, nicht aber auch den Handlungen der Rechtsuntertanen.[2]) Weitere wissenschaftliche Versuche beschäftigen sich damit, die dem öffentlichen und privaten Recht gemeinsamen Lehren herauszuarbeiten,[3]) gehen dabei aber nicht immer methodisch richtig vor. Obwohl dem Verwaltungsrecht allgemeine Vorschriften fehlen, muß zunächst geprüft werden, ob sich nicht aus der Geschichte und aus dem Zusammenhang der einzelnen Zweige des Verwaltungsrechtes allgemeine Grundzüge ableiten lassen. Erst wenn diese Prüfung durchgeführt ist, kann ein Urteil

[1]) vgl. die Lehrbücher des Verwaltungsrechtes: Otto Mayer, S. 5/6. Meyer-Dochow, S. 5; ferner: Bornhak in ZZPr. Bd. 48, S. 47. Dagegen aber Hellwig, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßr. 1903, S. 175.

[2]) Kern, S. 56.

[3]) Friedrichs, der allg. Teil des Rechtes, Einführung.

darüber abgegeben werden, ob das geltende Verwaltungsrecht einen bestimmten Sprachgebrauch vorschreibt, ob es für einen Tatbestand eine bestimmte Regelung vorsieht usw. Der allgemeine Teil des Verwaltungsrechtes baut sich also auf einem umfangreichen Induktionsmaterial auf: Diese Arbeit ist aber bis jetzt noch nicht folgerichtig in Angriff genommen worden.— Gegen die Feststellung, daß einzelne privatrechtliche Begriffe im öffentlichen Recht wiederkehren, ist an und für sich nichts einzuwenden. Doch ist bei derartigen Feststellungen größte Vorsicht am Platze[4]). Man kann z. B. im öffentlichen Recht Rechtshandlungen auffinden, welche die gleichen Merkmale aufweisen wie die Rechtsgeschäfte des BGB.: Deswegen sind die sich an den Rechtsgeschäftsbegriff anschließenden Lehren nicht ohne weiteres in das Verwaltungsrecht zu übernehmen. Noch weniger gerechtfertigt ist die einfache Übertragung bürgerlich-rechtlicher Normen auf das Verwaltungsrecht, ohne daß eine Rechtsähnlichkeit zwischen beiden Rechtsgebieten festgestellt wird. Darauf hat vor allem Manigk[5]) hingewiesen, der aber die Analogie deswegen grundsätzlich für zulässig hält, weil dem zivilrechtlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Rechtsgeschäfte im Verwaltungsrecht der Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entspricht. Darüber hinaus müssen aber auch die einzelnen den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tatbestände einander rechtsähnlich sein und weiterhin muß das Werturteil gerechtfertigt erscheinen, daß die im BGB. vorgesehene Regelung dem Verwaltungsrecht entspricht.[6])

Zur Lösung aller dieser Schwierigkeiten kann diese Arbeit nur einen verhältnismäßig geringfügigen Beitrag liefern: Es sollen lediglich folgende Fragen beantwortet werden: Können aus der GBO. bestimmte allgemeine Vorschriften abgeleitet werden? Sind die Lehren des Prozeßrechtes für die EB. verwertbar? Ist die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschriften des BGB. auf die EB. geraten?

II. Es mag zunächst geprüft werden, ob der Eintragungsantrag und die Bewilligung gleicher Behandlung fähig sind.[7])

[4]) So auch Manigk, z. B. in dem Artikel Unwirksamkeit, Ungültigkeit.

[5]) c. l. (Anm. 4); vgl. ferner dazu: Friedrichs, S. 23. (§ 14).

[6]) Enneccerus, Lehrb. I. Teil, §§ 44 I u. 53 II.

[7]) vgl. dazu ihre Kommentare zu den §§ 13, 19 GBO. u. für die Prozeßhandlungen: Rosenberg, Stellvertr. § 2.

Es besteht kein Anlaß, zwischen ihnen hinsichtlich der Rechts-und Geschäftsfähigkeit und der Stellvertretung einen Unterschied zu machen. Meist werden insoweit die Normen des BGB. entsprechend angewandt, obwohl die Anwendung der prozessualen Bestimmungen über Prozeßfähigkeit, Vollmacht usw. viel näher liegt.[8]) Aus der prozessualen Natur der beiden Erklärungen folgert man mit Recht, daß sie eine Bedingung oder Befristung nicht vertragen.[9]) Beide Erklärungen müssen inhaltlich bestimmt und unzweideutig sein, sind aber der Auslegung in vernünftigen Grenzen fähig und bedürftig.[10]) Der Frage, ob § 133 BGB. unmittelbar oder entsprechend anzuwenden sei, kommt eine große praktische Bedeutung nicht zu. Während aber der Antrag von demjenigen, der ihn gestellt hat, bis zur Vornahme der Eintragung zurückgenommen werden kann, ist die EB. grundsätzlich von dem Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit an unwiderruflich.[11]) Für den Antrag ist das Problem der Behandlung von Willensmängeln deshalb praktisch bedeutungslos, obwohl Widerruf und Anfechtung nicht inhaltlich gleichbedeutend sind.[12]) In der Literatur ist die Anfechtung und Nichtigkeit des Antrages auch kaum geprüft worden. Ob die Bewilligung wegen eines Willensmangels nichtig oder anfechtbar sein kann, ist zweifelhaft: Wunderlich hat die Anwendung der §§ 116 ff. BGB. abgelehnt, weil die Heranziehung privatrechtlicher Sätze nicht statthaft sei. Im Zivilprozeßrecht sind zur Lösung dieser Frage wertvolle Vorarbeiten geleistet worden.[13]) Die in diesem Rechtszweige entwickelten Lehren sollen deshalb zunächst zum Vergleich herangezogen werden.

III. Die prozessuale Erklärungstheorie behauptet:[14]) Im Prozeß gilt die Erklärung schlechthin; auch dann, wenn das Erklärte nicht gewollt ist. Der mittelbare Wille (Erklärungswille) ist danach

---

[8]) Lent, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 9.

[9]) Das ist allgemein anerkannt.

[10]) Wunderlich S. 64.

[11]) Die Unwiderruflichkeit der EB. wird meistens nicht näher begründet, hängt aber mit der eigenartigen Stellung der EB. im Verfahren zusammen.

[12]) Darüber vgl. die Lehrb. u. Komm. zum BGB.

[13]) Vgl. vor allem die Arbeiten von Rosenberg und Walsmann.

[14]) Werner § 4.

nicht wesentliches Tatbestandsmerkmal der Prozeßhandlung. Die Anhänger dieser Ansicht stützen sich auf folgende Gründe:

Der Prozeß werde beherrscht von dem Prinzip des Formalismus; die Parteien seien selbstverantwortlich und müßten deshalb die Folgen ihres Tuns selbst tragen, wenn sich Wille und Handlung nicht deckten;[15]) der ZPO. entspräche eine möglichst rasche und reibungslose Abwicklung des Verfahrens (Prinzip der Prozeßökonomie); wenn die Parteien sich auf Willensmängel berufen könnten, so sei damit der Prozeßverschleppung Tür und Tor geöffnet;[16]) der „Friedensbewahrungszweck", der auf einen möglichst ungehinderten Fortgang des Verfahrens gerichtet sei, überwiege den Rechtsschutzzweck, der an und für sich eine Berücksichtigung des Willensmomentes fordere;[17]) die ZPO. habe keinen Weg eröffnet, irgendwelche Willensmängel während des Verfahrens geltend zu machen oder sie habe doch nur in bestimmten Grenzen dafür gesorgt, daß das Fehlen des Willens oder ein Willensfehler unschädlich gemacht werde:[18]) diese Regelung sei vollständig; es entspräche nicht dem Geist der ZPO., wenn die Geltendmachung von Willensmängeln über das vorgesehene Maß hinaus zugelassen würde.[19])

Die prozessuale Willenstheorie behauptet[20]): eine Prozeßhandlung ist nur wirksam, wenn sie von dem ihrem Inhalt entsprechenden Willen getragen wird: der Erklärungswille ist wesentliches Tatbestandsmerkmal. Walsmann leitet diese Forderung aus dem Begriffe der Prozeßhandlung ab;[21]) Werner glaubt, aus der Geschichte des deutschen Zivilprozesses „eine deutliche Entwicklungstendenz vom strengen Festhalten am Worte der Partei zur vollen Beobachtung des Willens" wahrnehmen zu können.[22]) Da in der ZPO. diese Tendenz nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift ausgeschaltet sei, vielmehr in den §§ 138 II. 430 III, ZPO. der Wille der Partei sogar berücksichtigt sei, gelte für die ZPO.

[15]) Nußbaum S. 68; Z. Z. Pr. 28, S. 546.
[16]) Bülow, Gest. S. 159. Ähnl. Rosenberg.
[17]) Lehmann, der Prozeßvergleich S. 132.
[18]) Walsmann S. 62 u. Kisch, der dortselbst zitiert ist.
[19]) Komm. von Seuff. Walsmann S. 233.
[20]) Werner § 5.
[21]) Der Irrt. i. Prozeßrecht § 3.
[22]) c. l. III.

das reine Willensdogma. Folgerichtig gehen die einzelnen Theorien auch in der Beurteilung der Behandlung der Prozeßhandlungen auseinander: Die Erklärungstheorie lehnt die Anwendung der §§ 104 ff. BGB. ab, weil die Regelung der ZPO. vollständig sei.[23]) Die Anhänger der Willenstheorie haben sich zum Teil für eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Normen ausgesprochen,[24]) zum Teil die Nichtigkeit einer mit einem Willensmangel behafteten Prozeßhandlung aus der Geltung des reinen Willensdogmas abgeleitet.[25]) Doch ist man sich darüber einig, daß die Geltendmachung der Willensmängel aus prozessualen Gründen beschränkt werden muß.

In dieser Arbeit sollten lediglich die Gründe, die für die einzelnen Autoren bei der Behandlung dieser Fragen maßgebend waren, zusammengestellt werden, um die Prüfung zu ermöglichen, ob derartige Beweisführungen auch im Eintragungsverfahren zulässig sind. Die Beurteilung der Gründe würde den Rahmen der Arbeit übersteigen.

IV. Die Zweckmäßigkeitserwägungen, die im Bereich der ZPO. für die Erklärungstheorie angeführt sind, treffen für das Eintragungsverfahren der GBO. nicht zu. Das in § 29 GBO. aufgestellte streng formalistische Beweisrecht ist zwar ein kennzeichnendes Merkmal des Grundbuchrechtes (Prinzip des Formalismus); ebenso fordert die GBO. eine möglichst rasche Erledigung der beim Grundbuchamt eingehenden Anträge (Prinzip der Prozeßökonomie); diesen Gründen, welche die Ausschließung des Willens aus dem Tatbestand der EB. fordern, steht aber das Interesse an einer sachlich richtigen Eintragung, die mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, gegenüber. Und dieses Interesse fordert gebieterisch die grundsätzliche Beachtung eines von dem Erklärungsinhalt der EB. etwa abweichenden Willens.

„Das Grundbuch stellt sich seiner Idee nach dar, als die der Allgemeinheit sichtbare Verkörperung der an einem Grundstück wirklich bestehenden Rechtsverhältnisse", sagt Wunderlich[26]). Es entspricht deshalb den Grundsätzen unserer GBO., daß jede Fehlerquelle, welche eine Unrichtigkeit des Grundbuches herbeiführen

[23]) Rosenberg, Lehrb. § 60 V.
[24]) Wallsmann, §§ 4 ff. (S. 45 ff.)
[25]) Werner, c. l.
[26]) S. 17.

könnte, nach Möglichkeit ausgeschaltet wird.[27]) Nur dann ist die EB., die ja für das Eintragungsverfahren die materiellen Erklärungen ersetzen soll, eine einwandfreie Eintragungsgrundlage, wenn der Inhalt von dem Betroffenen wirklich gewollt ist. Die Frage, ob ein abweichender innerer Wille beachtlich ist, hat mit der engeren oder weiteren Fassung des Legalitätsprinzipes nichts zu tun. Nach herrschender Ansicht hat die Grundbuchbehörde, deren Tätigkeit weitgehend vom Parteiwillen abhängig ist, nur dem Privatrechtsverkehr zu dienen,[28]) nicht aber auch für eine möglichst richtige und vollständige Verurkundung der an einem Grundstücke bestehenden Rechtsverhältnisse zu sorgen: „Der Grundbuchrichter ist nicht der gesetzlich verantwortliche Hüter des Grundbuches und der Übereinstimmung seines Inhaltes mit der wirklichen Rechtslage“[29]). Diese Ausführungen betreffen aber nur die Stellung des Grundbuchrichters: Das Interesse an einer richtigen Eintragung ist trotzdem aus der Idee des Grundbuches zu folgern. Deshalb entspricht das Willensdogma dem heutigen Grundbuchrecht. Unterstützend kann für dieses Ergebnis mit herangezogen werden, daß die von Werner behauptete Entwicklungstendenz mit der modernen Rechtsauffassung übereinstimmt.[30]) Diese Rechtsauffassung macht sich auch bei der Auslegung der Gesetze geltend, die der ZPO. verwandt sind oder doch ein dem Zivilprozeß verwandtes Verfahren regeln.

V. Diese Ausführungen lassen nur erkennen, daß der Betroffene mit der beantragten Eintragung wirklich einverstanden sein muß; sie sind für die Beurteilung der Frage, ob die EB. rechtsgeschäftlicher Art ist, indifferent. Wenn nun weiter geprüft werden soll, ob und in welchem Umfange ein von dem Inhalt der Bewilligung abweichender, innerer Wille Beachtung finden soll, so hängt das Ergebnis dieser Prüfung in keiner Weise von der Zuweisung der Bewilligung zu den RG. oder zu den Mitteilungen ab. Im Zivilprozeß haben alle Parteihandlungen grundsätzlich die gleiche

---

[27]) KG. in ZBl. FG. XIII, 309: der Grundbuchrichter muß die Entstehung von Unrichtigkeiten nach Kräften verhindern. vgl. auch Neum. Jahrb. 1914, S. 836.

[28]) Landauer.

[29]) Wunderlich, S. 15.

[30]) S. dazu auch Manigk, Irrtum und Auslegung S. 35.

Regelung erfahren[31]); das Gesetz hat jedenfalls die prozessualen Willenserklärungen nicht von den übrigen Parteihandlungen abgesondert; ebenso haben die Anhänger der prozessualen Willenstheorie auf diese Unterscheidung keinen Wert gelegt.[32]) Die prozessuale Willenstheorie ist von ihren Anhängern nur aus dem Prozeßrecht entwickelt worden; ebenso ergibt sich das Willensdogma für die EB. nur aus der GBO. Eine Beschänkung der Beachtung von Willensmängeln auf eine Sondergruppe der Verfahrenshandlungen wäre nur dann begründet, wenn sie aus begrifflichen Gründen innerlich gerechtfertigt wäre. Wieweit das BGB. zu einer derartigen Trennung nötigt, ist an späterer Stelle zu zeigen. An dieser Stelle ist es überflüssig, auf diese Fragen einzugehen, weil die analoge Anwendung der §§ 104 ff. BGB. auf die Prozeßhandlungen nach der Ansicht des Verfassers unzulässig ist. Bei der Verschiedenartigkeit, die zwischen den Rechtshandlungen des BGB. und des öffentlichrechtlichen Verfahrens bestehen, ist eine Analogie nicht möglich.[33]) Vom systematischen Standpunkt aus war es nicht unfruchtbar, ebenso wie im Privatrecht so auch im öffentlichen Recht die RG. von den Rechtshandlungen im engeren Sinne zu trennen: Dieser Scheidung entspricht aber nicht ohne weiteres eine Verschiedenartigkeit der Behandlung.[34]) Der Unterschied zwischen öffentlichrechtlichem RG. und öffentlicher Rechtshandlung kann deshalb im folgenden vernachlässigt werden. Es soll nur gezeigt werden, welche Behandlung der EB. entspricht.

VI. Die Auffassung, daß der Betroffene an seinem Worte festgehalten werden müsse, wenn er das Erklärte nicht gewollt hat (Erklärungstheorie), ist bereits abgelehnt worden. Es ist nun weiter zu prüfen: Wie wirkt der Willensmangel? Kann aus dem Willensdogma die volle logische Konsequenz gezogen werden, daß die EB. bei fehlendem Willen nichtig ist, oder ist das Willensmoment im Grundbuchrecht derart abgeschwächt, daß der Willensmangel bloße Anfechtbarkeit erzeugt? Für das Zivilprozeßrecht vertritt

---

[31]) Rosenberg, Lehrbuch S. 171. Über die Behandlung der Parteihandlungen im sonstigen öffentl. Recht vgl. Z. Z. Pr. Bd. 28 S. 409 (Hölder) und Manigk, Rechtshandlungen II.

[32]) Werner u. Walsmann c. l.

[33]) vgl. dazu Manigk, Artikel Unwirks. u. Ungültigkeit.

[34]) Rosenberg, Stellvertr. S. 89.

Walsmannn die letztere Ansicht aus zwei Gründen[35]): Einmal begnüge sich die Rechtsordnung für die Konstatierung der Prozeßhandlung mit der Feststellung des Vorhandenseins der erforderlichen sinnfälligen Willensäußerung; für die richterliche Prüfung sei das Willensmoment so gut wie ganz ausgeschlossen. Weiterhin müsse sich aber auch der Empfänger der prozessualen Erklärung, in dem sie bestimmungsgemäß eine Vorstellung hervorrufen solle, auf die äußerlich wahrnehmbare Willensäußerung verlassen können. Aus diesen beiden praktischen Gründen — sagt Walsmann — nimmt das Recht dem Willensmoment seine volle durchschlagende Kraft[36]). Werner wirft dieser Beweisführung einen logischen Fehler vor: Wenn der Wille wesentliches Tatbestandsmerkmal ist, dann ist die Prozeßhandlung, welcher der Erklärungswille oder der erklärte Wille mangelt, nichtig, es gibt kein abgeschwächtes Tatbestandsmerkmal[37]). — Dieser Vorwurf ist unbegründet: Für den Begriff der Prozeßhandlung ist es gleichgültig, ob der auf einen Willensfehler zurückzuführende Tatbestandsmangel die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit erzeugt. Manigk sagt mit Recht: [38]) Es ist methodisch zutreffend, die Anfechtungsgründe unter die Erfordernisse der WE. (d. h. an dieser Stelle entsprechend: der Prozeßhandlung) zu stellen; denn: „wenn wir die Anfechtung als die Beseitigung von Rechtsfolgen einer Erklärung wegen eines derselben anhaftenden Mangels ansehen, so muß diese Beseitigungsmöglichkeit sowohl wie ihre Ursache zugleich auf den wahren Tatbestand der WE. hindeuten[39])." Diese Ausführungen sind meiner Ansicht nach allgemeingültig. — Werner beruft sich weiter darauf, daß der Anfechtungsmechanismus des BGB. der ZPO. fremd sei: die Nichtigkeit der fehlerhaften Prozeßhandlung bedürfe nicht der ausdrücklichen Anordnung, weil sie die logische Konsequenz des Willensdogmas sei; eine bloße Anfechtbarkeit hätte ausdrücklich verordnet werden müssen[40]). Der Nachweis, daß in der ZPO. das reine Willensdogma gelte, kann meiner Ansicht nach nicht geführt werden. Diese Lehre entspricht auch nicht der heutigen Rechtsauffassung. Unsere ZPO. mag das

[35]) Der Irrt. im Prozeßrecht §§ 4 ff.
[36]) cf. z. B. S. 36 u. S. 38 c. l. und RG. Bd. 59 S. 346.
[37]) c. l. § 6 (S. 44).
[38]) Irrtum und Auslegung S. 77.
[39]) Manigk c. l. S. 76; vgl. auch die in Anm. 2 dortselbst zitierte Literatur.
[40]) c. l. § 6 S. 44.

starre Festhalten am Wort überwunden haben. Aus dieser Entwicklungstendenz kann aber höchstens auf die Beachtlichkeit des inneren Willens überhaupt, aber nicht schon auf den Umfang der von den Willensmängeln herbeigeführten Wirkungen geschlossen werden. „Wenn nicht ein positiver Rechtssatz entgegensteht, gilt die logische Konsequenz[41]):" Dieser Satz ist richtig. Die Nichtigkeit der Prozeßhandlung bei fehlendem Willen ist aber nur die logische Konsequenz des reinen Willensdogmas; es fehlt der Nachweis für die Richtigkeit des von Werner aufgestellten Satzes: die ZPO. stehe auf dem Boden des reinen Willensdogmas[42]). — Diese Ausführungen gelten entsprechend auch für das Eintragungsverfahren und für die Bewilligung. Aus der GBO. läßt sich wohl die grundsätzliche Beachtlichkeit des inneren Willens für die Verfahrenshandlungen ableiten, nicht aber auch die absolute Nichtigkeit der Verfahrenshandlung bei fehlendem Willen. — Es sollen nunmehr die Willensmängel im Einzelnen geprüft werden.

VII. Das bewußte Fehlen des Willens.

Es liegt bereits im Aufbau des Eintragungsverfahrens begründet, daß die in den §§ 116—8 BGB. geregelten Fälle für die EB. nur eine geringe praktische Bedeutung haben.

1). Die Mentalreservation: Der geheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, ist ebenso wie bei allen Verfahrenshandlungen auch bei der EB. denkbar. Ein ernstlicher Zweifel an der rechtlichen Bedeutungslosigkeit dieser sog. Mentalreservation kann kaum bestehen: Es handelt sich lediglich um die theoretische Begründung dieses zweifellos den praktischen Anforderungen entsprechenden Ergebnisses[43]). Unter einer reservatio mentalis versteht das BGB. den Fall, daß der wirkliche Wille nicht mit dem erklärten Willen übereinstimmt, und daß sich der Urheber des Mangels der Übereinstimmung bewußt ist[44]). Dieser auf den ersten Entwurf des BGB. zurückgehenden Auffassung werden die Ausführungen Wer-

---

[41]) Grünhut, Bd. 41 S. 380.

[42]) Auf die Ausführungen Hellwig's Prozeßhd. 51; Lehrb. Bd. II S. 26ff.; Recht 1905 S. 302 ff. zit. bei Werner S. 47, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

[43]) Endemann, Lehrbuch Bd. I S. 363.

[44]) vgl. § 95 des 1 Entw. und Mugdan, S. 458ff; 712ff., 832ff.

ners nicht gerecht[45]). Es ist zwar richtig, daß der Handelnde sich das Recht zu erhalten sucht, das jetzt als gewollt Erklärte beliebig später nicht zu wollen; er faßt seine Worte mitunter so, daß sie ihm einen versteckten Ausschlupf aus der rechtlichen Bindung gewähren sollen[46]): Aber er will zur Zeit der Handlung doch nur den täuschenden Schein der Erklärung abgeben. Das Erklärte entspricht also nicht seinem Willen. Aus logischen Gründen läßt sich die Bedeutungslosigkeit des geheimen Vorbehaltes nicht ableiten, sondern nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Denkschrift führt mit Recht aus:[47]) Die Entscheidung muß nach praktischen Gesichtspunkten, die den Interessen der in Betracht kommenden Beteiligten gerecht werden, getroffen werden. Das Verkehrsschutzinteresse erfordert aber, daß der innere Vorbehalt auch im Eintragungsverfahren unberücksichtigt bleibt[48]). Es ist eine Übertreibung zu sagen, mit einer solchen Entscheidung sei die im Verfahren allgemein unstatthafte exceptio doli generalis in die ZPO. oder in das Eintragungsverfahren eingeführt[49]).

2). Die simulierte EB.

Die „verabredete Mentalreservation“[50]) ist nach dem Wortlaut des § 117 BGB. nur bei solchen Willenserklärungen denkbar, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Auf Rechtshandlungen, die keine Willenserklärungen sind, kann diese Bestimmung also nur dann entsprechende Anwendung finden, wenn sie einem bestimmten Gegner gegenüber vorgenommen werden müssen[51]). Deswegen kann z. B. die Grundbucheintragung niemals zum Scheine vorgenommen werden. Ebensowenig gibt es ein simuliertes Eintragungsverfahren[52]). Die einzelne Verfahrenshandlung dagegen kann im Einverständnis mit dem Richter nur zum Scheine abgegeben werden. Insoweit ist die Frage nach der rechtlichen

---

[45]) Werner greift seinerseits auf den Grafen Pestalozza zurück; S. 71/2 mit Literaturzitaten.

[46]) Endemann, c. l.

[47]) Mugdan, S. 832.

[48]) Löwenwarter, S. 95; Manigk in Irrtum und Auslegung passim.

[49]) vgl. dazu Werner, c. l. und Rosenberg, Lehrb. S. 177.

[50]) Löwenwarter, Lehrkomm. z. Allg. T. S. 96.

[51]) Grüber, Seuff. Bd. f. Rechtsanwendung 63 (1898) S. 449.

[52]) für den Prozeß vgl. Werner, S. 86 mit Literaturangaben.

Bedeutung der Simulation eine bloße akademische, darauf weist auch Werner mit Recht hin[53]).

Es ist denkbar, daß die EB. dem Antragsteller gegenüber nur zum Scheine abgegeben wird, daß dieser aber, obwohl er die Scheinnatur kennt und billigt, die EB. dem Grundbuchrichter übergibt, ohne ihm mitzuteilen, daß der Betroffene die Erklärung nur zum Scheine abgebe. Dem Grundbuchrichter gegenüber kann die EB. dann nicht wegen Simulation nichtig sein: Sie kann aber deswegen unwirksam sein, weil der Betroffene die Eintragung nicht gewollt hat (vgl. die Ausführungen zu Ziffer 1 dieses Teiles)[54]). — Ist diese EB. schon mit ihrer Aushändigung an den Gegner wirksam geworden[55])? Nein, denn Betroffener und Antragsteller waren sich darüber einig, daß die EB. nur zum Scheine abgegeben sei. Die EB. ist zwar immer an das Grundbuchamt gerichtet, da sie aber durch Aushändigung an den anderen Teil wirksam wird, kann sie auch dem anderen Teil gegenüber abgegeben werden[56]). § 117 BGB. findet demnach auch im Verhältnis zwischen dem Betroffenen und dem Antragsteller Anwendung.

3) Die nicht ernstlich gemeinte EB.:

Sie unterscheidet sich von der mit einem geheimen Vorbehalt abgegebenen EB. nur dadurch, daß sie in der Erwartung abgegeben worden ist, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden[57]). Für das Prozeßrecht mag es zweifelhaft erscheinen, ob ein derartiger Willensmangel schutzwürdig ist, wenn er nicht vom Gegner oder Richter objektiv erkannt werden konnte[58]); für die EB. besteht gerade umgekehrt kein Interesse daran, den Betroffenen an seiner Erklärung festzuhalten, wenn er seine Erklärung nicht ernstlich abgeben wollte: jedenfalls dann nicht, wenn man die Frage nach den bloßen Interessen des Eintragungsverfahrens beurteilt.

---

[53]) Werner S. 89.

[54]) Die EB. ist dann also nicht „relativ unwirksam", sondern absolut unwirksam; den einzelnen Beteiligten gegenüber kommen aber verschiedene Gründe für die Unwirksamkeit in Betracht.

[55]) Vgl. oben II. Hauptteil XII.

[56]) Vgl. § 74 des 1. Entwurfes u. KGJ. Bd. 37 A 221.

[57]) Ennercerus Lehrb. I S. 428.

[58]) Werner S. 78.

VIII. Irrtum, arglistige Täuschung und Drohung.

1. Der Irrtum. Der unechte Irrtum (die Nichtübereinstimmung von Motiv und Willen) ist im BGB. grundsätzlich unbeachtlich; er wird durchweg in der Prozeßrechtswissenschaft für unerheblich gehalten (positive Ausnahme: § 290 ZPO.): Es besteht keine Veranlassung, ihn im Eintragungsverfahren zu berücksichtigen[59]). — Eine falsa demonstratio kann bei der EB. sehr leicht unterlaufen, in derartigen Fällen liegt aber ein wirklicher Willensmangel nicht vor. Bei vernünftiger Auslegung ergibt sich der beabsichtigte Sinn aus dem Inhalte der Erklärung[60]), die Bewilligung ist in dem gemeinten Sinne gültig[61]). Es wird aber zu den Pflichten des Grundbuchrichters, der in einem solchen Falle besondere Vorsicht beobachten muß, gehören, die Richtigstellung der ihm überreichten Bewilligung herbeizuführen. — Eine unrichtige Übermittlung ist bei der EB. nicht wohl denkbar. Es bleibt also die Bedeutung des echten einseitigen Irrtums zu prüfen (§ 119 Abs. I u. II BGB.). Dabei scheint mir das, was Werner für das Prozeßrecht ausführt, auch für das Eintragungsverfahren zuzutreffen: Daß nämlich der Irrtum über solche Eigenschaften einer Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, im Prozesse unerheblich ist[62]). Ein Irrtum über persönliche Eigenschaften wird z. B. dann eine Rolle spielen können, wenn die Bewilligung in einen Prozeßvergleich mit aufgenommen wird. In solchen Fällen wird sie aber nicht selbständig angefochten werden können. Ihr Schicksal hängt von der Wirksamkeit des Prozeßvergleiches ab. Sachlich unrichtige Vorstellungen können z. B. den Ertragswert des Grundstückes betreffen. Auf die in § 119 Abs. II BGB. geregelten Willensmängel kann sich der Betroffene praktisch nur in den allerseltensten Fällen berufen (vgl. unten X). Deshalb ist das theoretische Interesse an der Lösung dieser Frage nicht sehr groß. Dagegen wird es vorkommen, daß sich der Betroffene über den wahren Inhalt seiner Erklärung irrt, oder daß er die Eintragung gar-

[59]) Vgl. vor allem die Ausführungen der bereits wiederholt zitierten Autoren Rosenberg; Walsmann; Werner.

[60]) Werner S. 103/4.

[61]) R. G. Bd. 66, S. 428 ff.; Bd. 70, S. 391 ff.; 99 S. 148 u. Enneccerus § 157 I Anm. 12.

[62]) Werner, c. l. S. 102.

nicht in dieser Gestalt bewilligen wollte. Wenn er seine Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte, ist er schutzbedürftig[63]). Es bleibt übrig darauf hinzuweisen, daß eine wirksame Bewilligung nicht vorliegt, wenn eine von dem Betroffenen unterzeichnete Erklärung gegen seinen Willen in den Verkehr gelangt.

2.) Arglistige Täuschung und Drohung.

Ist der Betroffene über den Inhalt der von ihm erklärten Bewilligung getäuscht worden, so irrt er sich zugleich über den Inhalt seiner Erklärung und muß schon deswegen geschützt werden.[64]) Betrifft die arglistige Täuschung aber nur das Motiv der Erklärung, so bewirkt sie lediglich einen Irrtum im Beweggrunde. Ebenso beeinflußt die Drohung nur die Willensbildung. Nach der folgerichtig durchgeführten Willenstheorie wären die Prozeßhandlungen und ebenso auch die Bewilligung, die auf Täuschung oder Drohung zurückzuführen sind, voll wirksam.[65]) Dieses Ergebnis entspricht aber nicht den praktischen Anforderungen. Es besteht kein Grund, dem Handelnden hier den Rechtsschutz zu versagen, den das BGB. in § 123 vorsieht.

IX. Die Frage, wann ein abweichender innerer Wille schutzbedürftig ist, muß also grundsätzlich für das BGB. und das Verfahrensrecht gleichmäßig beantwortet werden.[66]) In welcher Form und mit welcher Wirkung soll nun der Willensmangel aber im Verfahren geltend gemacht werden? Verdient der innere Wille Beachtung, so muß die Wirkungslosigkeit des äußeren Tatbestandes entweder von vorneherein oder vom Zeitpunkt der Aufdeckung des in Frage stehenden Willensmangels an angenommen werden. Eine gleichmäßige Behandlung sämtlicher Willensmängel erscheint nicht am Platze.[67]) Entscheidend muß auch hier sein, ob der abweichende Wille dem Gegner erkennbar war oder nicht.[68]) Kannte der Adressat den geheimen Vorbehalt; billigte er die Scheinnatur der

---

[63]) Werner S. 97 ff. Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 34 ff.

[64]) vgl. Löwenwarter, Lehrkomm. Bd. I Anm. zu den §§ 119, 123 BGB.

[65]) Werner S. 121 ff.

[66]) A. A. Rosenberg, Stellvertr. S. 88/9.

[67]) vgl. dazu Endemann, Lehrb. Bd. I S. 334.

[68]) vgl. auch hier wieder die Ausführungen von Manigk in Irrt. u. Ausl. S. 34 ff.

Erklärung, so steht nichts im Wege, der Bewilligung von vorneherein die normale Rechtswirkung zu nehmen. (§ 116 BGB.). In allen anderen Fällen ist kein Grund vorhanden, dem äußeren Erklärungstatbestand schlechthin jede Wirkung abzusprechen. Es muß dem Betroffenen überlassen sein, geltend zu machen, daß seine Erklärung nicht ernstlich gemeint sei, wenn dieser Mangel dem Gegner nicht erkennbar war; daß er sich im Irrtum befunden habe usw. In den Fällen der arglistigen Täuschung oder der Drohung aber muß um deswillen eine vorläufige Wirksamkeit des äußeren Tatbestandes angenommen werden, weil man dem Betroffenen die Entscheidung darüber, ob er seine Erklärung nach der Aufdeckung der Täuschung oder nach dem Aufhören der durch die Drohung geschaffenen Zwangslage gelten lassen will oder nicht, überlassen muß.[69])

Diese Regelung würde — abgesehen vom Fall des § 118 BGB. — derjenigen des BGB. entsprechen. Dieses Ergebnis beruht aber nicht auf einem Analogieschluß, sondern auf der Erwägung, daß die im BGB. vorgesehene Regelung auch den Interessen der am Verfahren beteiligten Personen entspricht. Sie wird also zur Ergänzung der Lücken unseres geltenden Verfahrensrechtes auf das Eintragungsverfahren übertragen. Ob auch die Begriffe Nichtigkeit, Anfechtbarkeit usw. im Verfahrensrecht angewandt werden sollen, ist nur von terminologischer Bedeutung.

X. Die Nichtigkeit kann von dem Antragsteller oder von dem Betroffenen, die „Anfechtbarkeit" nur von dem Betroffenen geltend gemacht werden: und zwar während des Eintragungsverfahrens gegenüber dem Grundbuchrichter, vorher und nachher gegenüber dem Empfänger. Der Betroffene kann die fehlerhafte Bewilligung von demjenigen, dem er sie ausgehändigt hat, herausverlangen und die Herausgabe im Weigerungsfalle durch Erwirkung eines Urteiles oder einer einstweiligen Verfügung im Prozeßwege erzwingen, solange der Empfänger die Erklärung noch nicht mit einem entsprechenden Antrag beim Grundbuchamt eingereicht hat. In das schwebende Eintragungsverfahren kann der Prozeßrichter aber nicht eingreifen: d. h. er kann dem Grund-

[69]) Es sind auch die Ausführungen in den Motiven, Mugdan Bd. I S. 465 ff. zu beachten.

buchrichter nicht aufgeben, eine beantragte Eintragung nicht vorzunehmen. Dagegen kann er dem Antragsteller, wenn dies den behaupteten kausalen Beziehungen unter den Parteien entspricht, verbieten, einen bestimmten Antrag zu stellen, das Eigentum oder eine Hypothek zu erwerben usf.. Der Betroffene kann seine Rechte auch — das ist bereits angedeutet worden — während des Eintragungsverfahrens gegenüber dem Grundbuchrichter wahrnehmen, muß sich dann aber der in der GBO. zugelassenen Beweismittel bedienen[70]). Der behauptete Willensmangel muß also durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. § 29 GBO. spricht zwar nur von den Voraussetzungen der Eintragung: Aus dieser Vorschrift muß aber darauf geschlossen werden, daß alle Tatsachen, die eines Beweises bedürfen, im Eintragungsverfahren durch Urkunden zu beweisen sind[71]). In manchen Fällen wird der Grundbuchrichter derartige Mängel auch ohne weiteres erkennen können: Vor allem dann, wenn ihm auch die dem Antrage zugrundeliegenden schriftlichen Aufzeichnungen über den gesamten wirtschaftlichen Vorgang (Kaufverträge, Erbauseinandersetzungen usw.) überreicht sind. Aus alledem ergibt sich aber, welche geringe praktische Bedeutung der Geltendmachung von Willensmängeln im Eintragungsverfahren zukommt. So wird z. B. ein Mangel der in den §§ 116—118, 123 BGB. bezeichneten Art nur in den seltensten Fällen durch lückenlosen Urkundenbeweis festgestellt werden können. Da die EB. nur Eintragungsvoraussetzung, nicht aber auch Rechtsänderungsvoraussetzung ist, verlieren evtl. Anfechtungsgründe nach vollzogener Eintragung fast jede Bedeutung[72]): Jetzt kommt es nur noch darauf an, ob die Eintragung der materiellen Rechtslage entspricht oder nicht. Und für die Beurteilung dieser Frage kommt die Bewilligung nur insofern in Betracht, als vielleicht mit ihr zusammen gleichzeitig die materielle Erklärung abgegeben worden ist:

---

[70]) der Grundsatz, daß der Grundbuchrichter keine Ermittlungen anstellen darf, ist hier von besonderer Bedeutung: Wunderlich, S. 11 ff. O. L. G. Bd. 1, S. 382; Bd. 43, S. 173.

[71]) vgl. den Komm. von Güthe Triebel.

[72]) Walsmann unterscheidet bei der Untersuchung der Prozeßhandlungen die Zeit vor und nach der Urteilsfällung. (S. 76 ff.)

Deren Wirksamkeit ist aber unmittelbar nach den §§ 116 ff. BGB. zu beurteilen.

Der Betroffene kann seine Rechte fast immer, wie wir gesehen haben, dadurch wahren, daß er das Grundverhältnis, das einer erwarteten oder vollzogenen Eintragung zugrunde liegt, aufdeckt: Man könnte mit Rücksicht darauf den Einfluß der Willensmängel auf die EB. schlechthin ablehnen; also argumentieren, in dem Eintragungsverfahren der GBO. sei für die Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Bewilligung aus den Gründen der §§ 116—119 BGB. kein Raum; es bestehe kein Bedürfnis, die Lücke des Gesetzes zu ergänzen. Da es sich nicht um die Auslegung positiver Rechtsnormen, sondern um ihre Ergänzung handelt, ist eine derartige Beweisführung wohl zulässig. Sie ist aber abzulehnen. Grundsätzlich ist die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung der heutigen Rechtsanschauung entsprechend zu berücksichtigen.

Zweiter Abschnitt: Die EB. als bürgerlich-rechtliche Willensmitteilung.

XI. Die §§ 104 ff. BGB. sind unmittelbar nur auf Rechtsgeschäfte anzuwenden. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Überschrift des dritten Abschnittes des allgemeinen Teiles, die mit Vorbedacht gewählt ist. In der Vorgeschichte des BGB. war der Unterschied zwischen Rg. und Rechtshandlung i. e. S. bereits bekannt;[1]) es erschien aber—so heißt es in den Motiven—angemessen, die Entscheidung darüber, welche Normen auf die Rechtshandlungen i. e. S. oder einzelne Gruppen von ihnen anzuwenden seien, der Wissenschaft zu überlassen. Diese Stellungnahme der Motive ist auf zwei Gründe zurückzuführen:

1.) Sie beruht hauptsächlich darauf, daß der Begriff der Rechtshandlung in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes nur eine untergeordnete Rolle gespielt hatte;[2]) man kannte die Merkmale dieses Begriffes noch nicht; wußte nicht, welche Handlungen im einzelnen zusammengefaßt oder zu besonderen Gruppen

[1]) Motive zum Allg. Teil, Mugdan S. 421.
[2]) Breit S. 1 ff.

zusammengeschlossen werden sollten. Die Rechtshandlungen i. e. S. haben im BGB. deshalb keine allgemeine Regelung erfahren, weil die entsprechenden wissentschaftlichen Vorarbeiten dazu fehlten.

2.) Die Vernachlässigung der Rechtshandlungen i. e. S. beruht gleichzeitig auch auf der mangelhaften Entwicklung des Systems der juristischen Handlungen:[3]) solange das Anwendungsgebiet der allgemeinen Vorschriften der Rechtsgeschäfte vom Gesetzgeber nicht umgrenzt ist, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob die in diesen allgemeinen Normen zum Ausdruck gebrachten Prinzipien auch auf Nichtrechtsgeschäfte angewandt werden können.

Aus der so charakteresierten Vorgeschichte des BGB. lassen sich zwei Folgesätze ableiten:

1.) Die §§ 104 ff. BGB. sind als Ganzes nicht auf Rechtshandlungen i. e. S. anwendbar. Sie beziehen sich unmittelbar nur auf Rechtsgeschäfte (deshalb ist die Methode von Manigk, aus diesen Vorschriften den Begriff des Rechtsgeschäftes zu entwickeln,[4]) von logischen Gesichtspunkten aus unangreifbar).

2.) Die Rechtshandlungen i. e. S. haben keine allgemeine Regelung erfahren; sie sollen aber nicht ungeregelte Tatbestände darstellen, sondern von der Wissenschaft daraufhin untersucht werden, welche Regelung ihnen entspricht.[5]) Ein argumentum e contrario ist in diesem Falle nicht zulässig: man kann nicht sagen, weil die Rechtshandlungen vom Gesetzgeber nicht geregelt worden sind, können die in den §§ 104 ff. entwickelten Prinzipien schlechthin auf sie nicht übertragen werden.

Diese beiden Grundsätze lassen bereits erkennen, welchen Weg die Wissenschaft bei der Lösung der ihr zugewiesenen Aufgabe zu beschreiten hat: Sie hat eine echte Lücke in der Gesetzgebung auszufüllen und dabei vor allem die Interessen der an den einzelnen Rechtshandlungen beteiligten Personen gegeneinander

---

[3]) Manigk, Irrt. und Ausl. S. 1 ff. (vor allem vgl. die ersten Anmerkungen dortselbst).

[4]) vgl. z. B. WE. WG. S. 638: „Unsere Rechtsordnung definiert den Begriff des R. g. nicht, spiegelt seinen Inhalt und seine Grenzen aber in der für die RG. im allgemeinen statuierten Normengruppe wieder."

[5]) vgl. die Motive (Anm. 1 dieses Abschn.).

abzuwägen; muß aber gleichzeitig darauf achten, daß die Ergebnisse, zu denen sie auf Grund derartiger, auf die Erzielung praktischer, dem ganzen Rechtsleben und Rechtsempfinden entsprechenden Resultate gerichteter Erwägungen gelangt, dem Geiste der Rechtsordnung nicht widersprechen.[6]) Daraus geht ohne weiteres hervor, daß die begrifflichen Gegensätze zwischen RG. und Rechtshandlung im engeren Sinne nur den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden können.

XII. Manigk hat nachgewiesen, daß zwischen den allgemeinen Vorschriften des BGB. und dem Rechtsgeschäftsbegriff des BGB. ein logischer Zusammenhang besteht.[7]) Er hat als das kennzeichnende, wesenbestimmende Merkmal der rechtsgeschäftlichen WE. den Rechtsfolgewillen bestimmt:[8]) Dieser Wille zum Rechtserfolg gehört zum Tatbestand der WE.. „Der Akt, durch den der rechtsgeschäftlich Handelnde Wirkungen auslöst, hat die Eigentümlichkeit, Erklärung eines Erfolgswillens zu sein: deshalb und insofern gewährt ihm die Rechtsordnung Wirksamkeit."[9]) — Aus dieser Erkenntnis zieht Manigk folgende Schlußfolgerungen: Die Begriffe Unwirksamkeit, Ungültigkeit, Nichtigkeit, Vernichtbarkeit stehen in irgendeiner Hinsicht in wesentlicher Beziehung zu dem in dem Rechtsakt zur Ausführung kommenden Rechtsfolgewillen des Handelnden:[10])

„Der Ausschluß der Willenserheblichkeit (das bezieht sich auf den Rechtsfolgewillen) führt zum Ausschluß der §§ 116 ff."[11])

Folgerichtig verneint Manigk die Möglichkeit der Anwendung der §§ 104 ff. auf die Rechtshandlungen i. e. S.. Bei Rechtshandlungen i. e. S. kann seiner Ansicht nach nur ein Tatbestandselement fehlen; dann liegt aber lediglich ein Tatbestandstorso vor, der auch um des Vertrauens eines Dritten willen nicht wirksam sein kann: „Die §§ 104 ff. sind zunächst nicht anwendbar, weil sie den Rechtsfolgewillen als erhebliches Tatbestandsmerkmal voraussetzen."[12]) — Danach wäre also Übereinstimmung von Wille

[6]) vgl. die Einleitung dieser Arbeit.
[7]) Art. Unw. Ung. I Ziff. 15.
[8]) Irrt. u. Ausl. V Abschnitt.
[9]) Irrt. u. Ausl. S. 231/2 vgl. auch S. 103 dortselbst.
[10]) vgl. Anm. 7.
[11]) Irrt. u. Ausl. S. 93; S. 61; S. 235.
[12]) Art. Unw. Ung. IV.

und Erklärung bei Mitteilungen grundsätzlich nicht zu fordern. Manigk sagt: „Im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften wird eine Rechtshandlung schon dann wirksam, wenn die gesetzlich vorausgesetzte Handlung verwirklicht ist.“[13])

Es ist nicht leicht, die Gründe von Manigk zu widerlegen. Weil aber das Bedürfnis des praktischen Rechtslebens für die Mitteilungen eine ähnliche Behandlung erfordert, wie sie das BGB. für die Rg. vorsieht, soll im Folgenden versucht werden, die Gründe, die für eine entsprechende Anwendung der §§ 104 ff. BGB. auf die Willensmitteilungen und besonders auf die EB. sprechen könnten, aufzufinden.

Es ist bereits dargelegt worden, in welchen Beziehungen sich die Willensmitteilungen von den WE. unterscheiden: Zwischen ihnen besteht nur ein Unterschied, aber ein wesentlicher Qualitätsunterschied. Bei der WE. treten die Rechtsfolgen, die der Handelnde erstrebt, deswegen ein, weil sie als gewollt erklärt sind, d. h. deswegen, weil sich die Erfolgsvorstellung des Handelnden auf sie bezog; bei den Willensmitteilungen treten die Rechtsfolgen ohne Rücksicht auf diesen Willen des Erklärenden — ex lege — ein. Es darf aber nicht übersehen werden, daß beide Tatbestände in allen übrigen Beziehungen übereinstimmen. Bei beiden Arten von Erklärungen muß die Absicht auf die Vornahme einer rechtlich erheblichen Handlung gerichtet sein. Eine Willensmitteilung z. B., die nur aus sittlicher, gesellschaftlicher o. ä. Rücksicht erklärt wurde, hätte die vom Gesetz angeordnete Wirkung nicht zur Folge. Beide Erklärungen sind der Absicht ihres Urhebers nach dazu bestimmt, in ihrem Empfänger eine Vorstellung zu erwecken; der Handelnde will seinem Gegner eine Willensrichtung oder eine Vorstellung mitteilen. Die geistigen Vorstellungen, welche die äußere Handlung im Normalfall begleiten, stimmen also bei den WE. und bei den Willensmitteilungen weitgehend überein. Diese Ähnlichkeit ist noch größer als es zunächst den Anschein hat, wenn man bedenkt, daß auch bei den RG. nicht gerade die Rechtswirkungen beabsichtigt sein müssen, daß es vielmehr genügt, wenn nur die wirtschaftlichen Folgen einer Rechtswirkung hervorgehoben sind. Allerdings müssen sie als Ergebnisse der Rechtsfolge

[13]) WE. WG. S. 663.

erstrebt sein[14]). Der Übereinstimmung im mittelbaren Willen entspricht eine Übereinstimmung der äußeren Handlung und des Inhaltes der Erklärung: jedenfalls hinsichtlich der Willensmitteilungen. Während aber in der WE. der Eintritt einer Rechtsfolge unmittelbar als gewollt bezeichnet wird, bezieht sich die Willensmitteilung wesentlich allein auf ein äußeres tatsächliches Ereignis[15]): Dieses äußere Ereignis wird als gewollt bezeichnet.

Schon dieser Vergleich läßt erkennen, daß die entsprechende Anwendung der §§ 104 ff. auch aus begrifflichen Gründen nicht abgelehnt werden darf: Der Gesetzgeber konnte mit Recht für die Vornahme von Rg. das Vorhandensein einer gewissen Einsicht verlangen und deswegen Normen über die Geschäftsfähigkeit erlassen. Aus keiner Stelle der Materialien aber ließe sich entnehmen, daß es der Wissenschaft verwehrt sein würde, das allgemeine Werturteil abzugeben, eine bestimmte vom Gesetz normierte Willensmitteilung erfordere ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach dieselbe Einsicht, wie sie vom Gesetzgeber sonst nur für Rg. verlangt wird. Warum soll in einem solchen Falle nicht gesagt werden, die betreffende Mitteilung erfordere zu ihrer Vornahme eine besondere Geschäftsfähigkeit? Die gleiche Erwägung trifft auch für den Begriff des Willensmangels zu: Unter einem solchen verstehen wir die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung. Eine derartige Divergenz ist bei jeder Erklärung denkbar, aber naturgemäß nur da von Bedeutung, wo es dem Gesetzgeber um das wirkliche Wollen und nicht nur um die äußere Handlung zu tun ist. Auch hier gilt das oben Gesagte: Grundsätzlich verlangt der Gesetzgeber nur für die Vornahme der Rg., daß sich innerer und äußerer Tatbestand decken, und man kann deswegen die Verwendung des Begriffes „Willensmangel" auf die Fälle beschränken, in denen der Rechtsfolgewille nicht mit den angeordneten Folgen übereinstimmt. Der Sache nach ist ein Willensmangel aber auch bei den Willensmitteilungen denkbar. Warum soll man einen anderen Ausdruck für einen derartigen fehlerhaften Tatbestand finden? Ähnliches gilt auch für die Stellvertretung.

---

[14]) Irrt. und Ausl. S. 103 ff.

[15]) Manigk, WE. WG. S. 725: das äußere Geschehnis, auf das sich die Willensmitteilungen beziehen, kann verschiedener Art sein.

Manigk will die Anwendung der §§ 104 ff. BGB. auf die Rechtshandlungen i. e. S. nicht aus terminologischen Gründen ablehnen. Seine Stellungnahme ist aus der Grundanschauung heraus zu verstehen, die Rechtshandlungen seien in dem wesentlichsten Moment von den Rg. verschieden: Diese Grundanschauung kann aber nur eine Ablehnung der Analogie rechtfertigen. Mit der Erkenntnis, eine entsprechende Anwendung der §§ 104 ff. BGB. auf Nichtrechtsgeschäfte sei ausgeschlossen, hat die Wissenschaft aber ihre Aufgabe noch nicht erfüllt, sondern sie muß nunmehr prüfen: Welche Regelung ist den Rechtshandlungen angemessen? Und bei der Beantwortung dieser Frage dürfen theoretische Erwägungen nicht den Ausschlag geben.

Von der eben behandelten Frage nach der Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung der §§ 104 ff. völlig zu trennen ist die weitere Frage, ob es sich aus terminologischen Gründen empfiehlt, die Ausdrücke Willensmängel, Nichtigkeit usw. nur auf die Rg. zu beschränken? Die Beantwortung dieser zweiten Frage hängt davon ab, welche Wirkungen man den einzelnen Mängeln der Mitteilung zuschreibt. Läßt man es bei der im BGB. vorgesehenen Regelung bewenden, so besteht kein Grund, neue Bezeichnungen für die einzelnen Fälle der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit usw. zu finden. Bei der Verwendung dieser Begriffe hat man sich aber vor Augen zu halten, daß das BGB. sie ursprünglich nur für Rg. verwendet.

Es sollen nunmehr diejenigen Bestimmungen des BGB., die bei der Behandlung der EB. von besonderer Wichtigkeit sind, im einzelnen untersucht werden; es wird sich zeigen, daß die §§ 104 ff. zwar nicht auf alle Rechtshandlungen, aber doch auf gewisse Willensmitteilungen und vor allem auf die EB. entsprechend angewandt werden können.

XIII. Die §§ 104—115 BGB.

Nach dem Sprachgebrauch des BGB. ist Geschäftsfähigkeit „die Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete der RG."[16]). Eine allgemeine Regelung der Fähigkeit zu Handlungen aller Art ist nicht möglich, weil die gesamten juristischen Handlungen zu viele und verschiedenartige Kategorien umfassen: Das ist auch schon die Ansicht der Protokolle[17]). Demnach ist nach der Natur der einzel-

[16]) Zitelmann, Erl. S. 44 sub. Ziff. 2.

[17]) Mugdan, S. 673.

nen Rechtshandlung zu bestimmen, ob für ihre Vornahme ein bestimmtes Alter zu fordern ist[18]). — Nach Manigk[19]) sind die §§ 104 ff. BGB. nur dort anwendbar, wo der Wille zum Rechtserfolg gefordert wird: „Denn gerade die geistige Vorstellung von dem entsprechenden Erfolg, das Streben nach Erreichung desselben, sowie die Erkenntnis des richtigen Mittels hierzu, setzen einen bestimmten Grad geistiger Reife voraus." — Einen Erfolgswillen kann die Rechtsordnung nur von demjenigen verlangen, der die Rechtsfolgen seiner Handlung zu erkennen vermag[20]). Dieser Grad geistiger Reife — so sagt Manigk weiter — ist dort entbehrlich, wo der Erfolgswille nicht essentieller Bestandteil der Rechtshandlung ist. Hiernach sind die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit grundsätzlich auf die Rechtshandlungen i. e. S. nicht anwendbar. Dieser Grundsatz, daß nämlich für die Vornahme von Rechtshandlungen Geschäftsfähigkeit nicht zu fordern ist, wird von Manigk z. B. in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre mit Recht auf Besitzerwerb, Spezifikation und die rein äußeren Rechtshandlungen — also auf weite Gruppen von Rechtshandlungen — angewandt.[21]) Andererseits erkennt Manigk (insbesondere für die Mitteilungen — darüber vgl. unten) deswegen Ausnahmen an, weil „die ratio der Geschäftsfähigkeit hinsichtlich der in ihr liegenden Fürsorge für das schutzbedürftige Subjekt des Handelns auf das Gebiet der rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit durchaus nicht eingeengt ist."[22]) — Im Gegensatz zu Manigk lehrt z. B. Enneccerus: Die Geschäftsfähigkeit ist regelmäßig in entsprechender Anwendung der §§ 104 ff. in gleichem Maße wie für die RG. auch für die Rechtshandlungen erforderlich[23]). Dieses Ergebnis stimmt mit der Auffassung der Motive[24]) überein, und findet auch in der Behandlung der Nichtrechtsgeschäfte[25]) im Gesetz, die freilich eine kasuistische und lückenhafte ist, eine Stütze; indem das BGB. bei

[18]) Im Erfolg ebenso: Breit, Rechtsh. S. 146 ff. S. 166 ff.
[19]) das Anw. S. 206 ff.
[20]) Endemann, Lehrb. Bd. I § 61 Anm. 8, 9. u. Manigk, c. l. (Anm. 19).
[21]) Manigk, WE. WG. S. 611 ff. 656, 665, 675.
[22]) WE. WG. S. 676 vgl. auch dortselbst: S. 656 ob.: 665; 611 ff.: 675; 683; 685 ff. und S. 703 ff., 710, 738 ff. für die Mitteilungen.
[23]) Lehrb. Bd. I S. 377, 550.
[24]) Mugdan, S. 423.
[25]) Manigk, das Anw. S. 209.

zahlreichen Nichtrechtsgeschäften die volle oder beschränkte Geschäftsfähigkeit fordert, begründet es hinsichtlich der §§ 104 ff. die Tendenz der Ausdehnung. — Die gleiche Zwiespältigkeit zeigt sich bei der Behandlung der Mitteilungen in der Literatur. Manigk[26]) lehnt in folgerichtiger Durchführung seiner oben wiedergegebenen Ansicht die entsprechende Anwendung der §§ 104 ff. grundsätzlich ab und läßt nur dort eine Ausnahme zu, wo sich die Berechtigung dazu aus dem Hauptrechtsverhältnis ergibt. Ebenso lehrt Breit[27]): Gerade weil bei den Mitteilungen die Folgen ex lege eintreten, kommt es nicht auf die Geschäftsfähigkeit oder Nichtgeschäftsfähigkeit des Mitteilenden an. Nach Zitelmann[28]) hingegen haben die Erklärungen, die nicht Willenserklärungen sind, soviel mit den WE. im technischen Sinne gemeinsam, daß die §§ 104 ff. Anwendung finden können. — Nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft ist es noch nicht einmal möglich, einen allgemeinen Grundsatz für alle Willensmitteilungen aufzustellen. Anhaltspunkte für die Beurteilung des Einzelfalles (d. h. der einzelnen im Gesetz geregelten Willensmitteilungen) gewährt vor allem das Hauptrechtsverhältnis, in das die Mitteilung vom Gesetzgeber gestellt ist[29]). Dabei ist auch die Aufgabe, welche die Mitteilung innerhalb dieses Zusammenhanges zu erfüllen hat, zu berücksichtigen. Es ist selbstverständlich, daß das Hauptrechtsverhältnis die persönlichen Handlungsvoraussetzungen der ihm angehörenden Willensmitteilung nicht denknotwendig bestimmt; es rechtfertigt vielmehr nur das Zweckmäßigkeitsurteil: In diesem Einzelfall ist die Anwendung der §§ 104 ff. BGB. angemessen. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß dieses Zweckmäßigkeitsurteil für die EB. zutrifft.

XIV. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der EB.

1. Allgemeine Betrachtungen zu den §§ 116 ff. BGB.

Den die Willensmängel regelnden Vorschriften liegt die Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, den Erklärenden in bestimmten Grenzen zu schützen[30]), wenn er das in der Erklärung als gewollt Bezeichnete in Wirklichkeit nicht gewollt hat. Die Interessen der

[26]) vgl. Anm. 22.
[27]) S. 149, 16 Z.
[28]) Erl. S. 34.
[29]) Endemann S. 280.
[30]) Motive S. 456 b. Mugdan.

an einem RG. beteiligten Personen liegen verschieden. Der Empfänger einer Erklärung möchte sich auf ihren Inhalt verlassen können. Der Handelnde möchte nicht an seinem Worte festgehalten werden, wenn er das, was er erklärt hat, nicht gewollt hat[31]). Der Gesetzgeber hat diese beiden Interessen gegeneinander abgewogen und vorwiegend aus praktischen, nicht aus theoretischen Gründen den Grundsatz verwirklicht: Der vom Inhalt der Erklärung abweichende innere Wille des Handelnden soll dort berücksichtigt werden, wo es sich um schutzwürdige Interessen handelt.

Dieser Grundsatz ist aber in der Form der §§ 116 ff. BGB. nur für RG. Gesetz geworden. Die bekannte Definition des Unterschiedes zwischen RG. und Rechtshandlung i. e. S.[32]) legt ein argumentum e contrario sehr nahe und verlockt dazu, die Rechtshandlungen i. e. S. von den erwähnten Grundsätzen in Bausch und Bogen auszuschließen. Tritt bei den Rechtshandlungen die Rechtsfolge ohne Rücksicht auf den Willen des Erklärenden ein, so ist der Wille unbeachtlich. Manigk, der einen tieferen Zusammenhang gerade zwischen dem die Fälle der Willensmängel regelnden Prinzip und dem Begriff der rechtsgeschäftlichen WE. nachgewiesen hat[33]), lehnt deshalb die entsprechende Anwendung der §§ 116 ff. auf Nichtrechtsgeschäfte grundsätzlich ab. Er macht auch hinsichtlich der Willensmitteilungen keine Ausnahme[34]). — Anderer Ansicht ist Zitelmann[35]): Weil die Erklärungen, die nicht WE. sind, auch Handlungen sind und insofern sie vorgenommen werden mit der Absicht, in dem Gegner bestimmte Vorstellungen zu erzeugen, müssen sie alle Rechtssätze mit den WE. teilen, welche auf diesem ihnen mit den WE. gemeinsamen Wesen beruhen. Ebenso hält Biermann[36]) Willensmängel bei Willensäußerungen ohne Rechtsgeschäftscharakter für möglich und sagt: Der Mangel betrifft hier den im Normalfall vorhandenen Willen und nicht einen auf die im Normalfall eintretenden Rechtswirkungen gerichteten Willen.

---

[31]) Manigk, Irrt. u. Ausl.- § 8
[32]) Mugdan S. 423.
[33]) Oben XII.
[34]) WE.WG. S. 739 ff.
[35]) Erl. S. 33/4.
[36]) Bürgerl. Recht Bd. I

„Die eigene Stellungnahme ergibt sich aus folgender Erwägung: Eine Divergenz zwischen Wille und Erfolg ist bei jeder Rechtshandlung denkbar. Unter einer Handlung verstehen wir ein „realisiertes Wollen“[37]). Der Wille ist diejenige seelische Tätigkeit, welche auf das Erreichen irgendwelcher Ziele oder Zwecke gerichtet ist. Geht dieser Willensvorgang in eine äußere Willenshandlung über, so läßt er sich definieren als ein „Affekt, der mit einer pantomimischen Bewegung abschließt“[38]). Es ist sogar als Regel anzunehmen, daß diese pantomimische Bewegung den Willen, den sie vermitteln soll, nicht bis in seine letzten Einzelheiten ausdrückt, sondern immer nur eine mehr oder weniger bestimmte Willensrichtung erkennen läßt. Es ist also immer eine Divergenz zwischen dem inneren Willen und der äußeren Handlung denkbar. Bei jeder Handlung erhebt sich das Problem, ob der äußere Tatbestand wirken soll, auch wenn er nicht von einem entsprechenden inneren Willen getragen wird.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein allgemeiner, alle Rechtshandlungen im weitesten Sinne umfassender Grundsatz nicht aufgestellt werden kann. Es ist zunächst keineswegs sicher, ob die Behandlung des öffentlichen Rechtes mit der des Privatrechtes übereinstimmen muß; zweifellos erfordern rechtmäßige und unrechtmäßige Handlungen eine verschiedene Beurteilung; im übrigen kann es nicht ohne Bedeutung sein, ob die in Frage stehende Rechtshandlung eine reale Veränderung der Außenwelt oder nur eine Rechtswirkung hervorgebracht hat. Selbst bei der beschränkten Gruppe der Willensmitteilungen wird man nicht ohne weiteres sagen können, ob bei ihnen ein größeres Gewicht auf die äußere Handlung oder auf den Vorstellungserfolg des Handelnden zu legen ist. Gerade bei dieser Gruppe von Rechtshandlungen darf man aber nicht unterschätzen, daß das natürliche Rechtsempfinden die grundsätzliche Übereinstimmung von Wille und Erklärung fordert: In der Willensmitteilung erklärt der Handelnde einen Willen und darauf weist auch Manigk hin:[39]) „Sprachlich rechnen wir dort, wo wir von der Erklärung eines Willens reden, mit dem wirklichen Vorhandensein dieses Willens.“ Diese Grundauffas-

[37]) Phil. Handwörterb. unter „Handlung“.

[38]) vgl. Anm. 37.

[39]) Irrtum und Auslegung S. 65.

sung drängt zu einer Prüfung der Frage, ob die Anwendung der §§ 116 ff. wirklich nur auf die rechtsgeschäftliche WE. beschränkt werden darf.

Zweifellos besteht der von Manigk behauptete tiefere Zusammenhang zwischen dem Rechtsgeschäftsbegriff und den §§ 116 ff. BGB.. Der Gesetzgeber wollte in diesen Bestimmungen die RG. regeln, und es geht schon aus dem Begriff der WE. hervor, daß jeder Willensmangel einer rechtsgeschäftlichen WE. den Rechtsfolgewillen betrifft. Andererseits ist das Prinzip der §§ 116 ff. BGB. an keiner Stelle ausdrücklich auf die WE. im technischen Sinne beschränkt. Es heißt in den Motiven nur, bei den Rechtshandlungen i. e. S. treten Rechtswirkungen ein, gleichgültig ob sie (die Rechtswirkungen) gewollt sind oder nicht. Der Gesetzgeber hat es vermieden, einen Grundsatz darüber aufzustellen, inwieweit sich die Erfolgsvorstellung und der Erfolg außerhalb des Gebietes der WE. decken müssen. Gewiß ist es möglich, daß eine Rechtshandlung auch gegen den ausdrücklichen Willen ihres Urhebers Rechtswirkungen erzeugt. Diese Wirkung wird aber nach der Absicht des Gesetzgebers mitunter auch nur dann eintreten sollen, wenn der Handelnde gerade diesen äußeren Tatbestand verwirklichen wollte. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat weder den Tatbestand, also die Wirkungsvoraussetzungen der Rechtshandlung i. e. S. allgemein normiert, noch den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, der Urheber eines realen äußeren Tatbestandes solle an den Wirkungen desselben schlechthin festgehalten werden, nur um deswillen, weil diese Wirkungen auch ohne auf einen darauf gerichteten Willen einzutreten pflegen.

Der analogen Anwendung der §§ 116 ff. BGB. auf Nichtrechtsgeschäfte steht also jedenfalls dann nichts im Wege, wenn die zu untersuchende Rechtshandlung der WE. hinreichend rechtsähnlich ist, und wenn zur Anwendung der Vorschriften über Willensmängel ein praktisches Bedürfnis besteht. Von allen Rechtshandlungen kommen aber die Willensmitteilungen den WE. am nächsten[40]). Beide Arten von Erklärungen sind darauf angelegt, in dem bestimmungsgemäßen Adressaten eine Vorstellung zu erzeugen: die WE. ist doch nicht nur deswegen fehlerhaft, weil sie

[40]) vgl. oben XII. Vgl. auch Manigk WE. WG. 701, 725; v. Tuhr. Allg. Teil II 1 S. 113 ff.

andere als die beabsichtigten Rechtsfolgen bewirkt hat, sondern auch deswegen (und das ist die eigentliche Ursache der Mangelhaftigkeit), weil sie in dem Gegner eine unbeabsichtigte Vorstellung erzeugt hat. In dieser realenWirkung stimmen fehlerhafte Willensmitteilung und fehlerhafte WE. überein. — Das Grundproblem, das für die Behandlung der Willensmängel entscheidend ist, lautet für alle Rechtshandlungen gleichmäßig: Soll der Handelnde an den Folgen seines Tuns festgehalten werden, auch wenn er die Handlung entweder garnicht oder aber in anderer Form vornehmen wollte? Dieses Problem kann da, wo es der Gesetzgeber nicht selbst ausdrücklich gelöst hat, nur durch Abwägung der Interessen der an einer Rechtshandlung beteiligten Personen gelöst werden. Die Frage, wie weit der Handelnde für sein Tun verantwortlich ist, und in welchem Umfang sein Interesse an der Beachtung eines von der äußeren Handlung etwa abweichenden Willens etwa schutzwürdig ist, wird aber für die Willensmitteilung und die WE. in der Regel (nicht schlechthin) gleichmäßig zu beantworten sein. Es besteht kein Anlaß, bezüglich der Willensmitteilungen von der im Gesetz vorgesehenen Regelung abzugehen. Insbesondere ist für die EB. aus den bereits angeführten Gründen die grundsätzliche Übereinstimmung von Wille und Erklärung zu verlangen.

Dieses Ergebnis wird auch vom praktischen Rechtsbedürfnis gefordert. Der Hinweis darauf, daß derjenige, der eine unrichtige Willensmitteilung vorgenommen hat, die seinem Willen entsprechende Mitteilung jederzeit nachholen könne[41]), trifft nicht das Problem: denn es handelt sich doch darum, wie der Handelnde die ihm unerwünschten Folgen einer fehlerhaften Mitteilung beseitigen kann: Breit sagt: „Der Mitteilende kann die unrichtige Mitteilung durch eine neue richtigstellen[42])." Dieser Satz enthält eine Vorwegnahme dessen, was zu beweisen ist. Woraus ergibt sich, daß sich der Handelnde auf so einfache Weise von den Folgen der von ihm erklärten, aber nicht beabsichtigten Mitteilung befreien kann? Die Behauptung, die Legalwirkungen einer unrichtigen Willensmitteilung hören mit der Abgabe der aufklärenden oder

[41]) Breit S. 169.

[42]) vgl. Anm. 41 und Manigk WE. WG. S. 736. 740.; Jher. Jahrb. 83, 24 ff.

berichtigenden Erklärung auf, ist nicht bewiesen. Manigk[43]) führt eine Reihe von Fällen an, in denen einem Fehler der Mitteilung ein Mangel der äußeren Tatsachen entspricht. Diese Fälle zeigen aber nur, daß nicht immer ein Interesse an der Beseitigung der fehlerhaften Mitteilung besteht. Ein Nichtschuldner kommt durch eine Mahnung nicht in Verzug. Ist aber von zwei Schuldnern statt des einen der andere gemahnt, so hat der Gläubiger u. U. nicht nur ein Interesse daran, nunmehr auch den zweiten Schuldner zu mahnen, sondern er will gerade die erste Mahnung aus der Welt schaffen. Hier kann der Gläubiger einfach auf die Vorteile der Mahnung verzichten, er ist nicht auf den umständlichen Weg der Geltendmachung eines Willensmangels angewiesen. In den Fällen aber, in denen die Mitteilung für den Erklärenden ungünstig ist, wird der Adressat ein Interesse daran haben, ihn an den Folgen seines Tuns festzuhalten. Die fehlerhafte Willensmitteilung wirkt als reale Tatsache zunächst ebenso wie die fehlerhafte WE. auch. Aus welchen Gründen sollten die Mittel, diese Wirkungen zu beseitigen, bei den Mitteilungen anders bestimmt werden als bei den WE.? Die Interessenlage der Beteiligten ist die gleiche; es besteht kein Anlaß, den Urheber einer fehlerhaften Willensmitteilung mehr zu schützen als den Urheber einer WE.. Es besteht aber auch kein Anlaß, ihm nur einen geringeren Schutz angedeihen zu lassen. Das Vertrauensprinzip des BGB., wonach der Handelnde für sein Tun in bestimmten Grenzen verantwortlich ist, und wonach er sein Tun so, wie es der allgemeinen Auffassung entspricht, solange gegen sich gelten lassen muß, bis er seinen eigenen wahren Willen aufdeckt, ist seiner Idee nach durchaus nicht auf das rechtsgeschäftliche Handeln beschränkt.

Aus diesen Erwägungen ist es gerechtfertigt, die §§ 116 ff. auf die Mitteilungen, soweit dazu ein Bedürfnis besteht, jedenfalls aber auf die EB. analog anzuwenden.

2. Die §§ 116 ff. BGB. im einzelnen.

Eine Mentalreservation ist bei den Willensmitteilungen in der Form denkbar, daß sich der Erklärende innerlich vorbehält, er wünsche die betreffende Handlung nicht[44]); oder daß der Mitteilende das, was er ankündigt oder androht, in Wahrheit nicht tun

[43]) WE. WG. 739.

[44]) Manigk, WE. WG. S. 739.

will[45]). Auch hier besteht kein Bedürfnis, den abweichenden inneren Willen zu schützen: Maßgebend für die Wirkung muß der dem Adressaten zugängliche Inhalt der Mitteilung sein. Zweifelhaft erscheint vielleicht, ob die Mitteilung nichtig sein soll, wenn der Empfänger den Vorbehalt kennt. Mit Recht sagt Breit[46]) von diesem Falle, notwendigerweise müßten alle Rechtswirkungen der Willensmitteilung ausbleiben, weil die Erklärung den in ihrem äußeren Inhalt bezeichneten Effekt beim Mitteilungsempfänger tatsächlich nicht hervorruft. Diese Behandlung der Mentalreservation entspricht durchaus den Grundgedanken, die in § 116 Abs. I u. II BGB. zum Ausdruck gekommen sind.

Im Sinne des Gesetzes sind auch die Fälle der Simulation und der Nichternstlichkeit[47]) zu behandeln. Eine simulierte oder nicht ernstlich gemeinte Willensmitteilung kann ebensowenig Rechtsfolgen haben wie die entsprechende WE.. Zu dieser Entscheidung — darauf weist vor allem Manigk hin —[48]) bedarf es garnicht erst der analogen Anwendung der §§ 117, 118 BGB..

§ 119 BGB.: Im Bereich der WE. versteht man unter einem Irrtum die Divergenz zwischen dem beabsichtigten und dem erklärten Rechtserfolg[49]). Jeder nach § 119 beachtliche Irrtum ist ein Rechtsfolgeirrtum, wenn auch umgekehrt nicht jeder Rechtsfolgeirrtum erheblich ist[50]). Auch bei den Mitteilungen kann aber eine Divergenz zwischen „psychischem und realisiertem Wollen" vorliegen. In derartigen Fällen ist der Handelnde ebenso schutzbedürftig wie der Urheber eines Rg., und er darf an den Folgen seines unbeabsichtigten Tuns (nicht an den unbeabsichtigten Rechtswirkungen) ebensowenig festgehalten werden. Es kann für diese Entscheidung keinen Unterschied ausmachen, ob man auf dem Boden der Erklärungstheorie oder dem der Willenstheorie steht: Beide Anschauungen haben ihre Forderungen nur für die WE. aufgestellt und sich damit abgefunden, daß das BGB. den Willen des Handelnden berücksichtigt, soweit er (der Handelnde)

[45]) Breit, RG. S. 162.
[46]) c. l. (Anm. 45).
[47]) Manigk, WE. WG. S. 740.
[48]) c. l. und Breit c. l.
[49]) Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 102.
[50]) Manigk, c. l. S. 116.

schutzbedürftig ist; und daß das BGB. den Handelnden an der Erklärung dort festhält, wo die Sicherheit des Rechtsverkehrs es verlangt.

Es steht gemäß dem oben Dargelegten nichts im Wege, den § 119 ebenso wie den § 123 BGB. entsprechend auf diejenigen Mitteilungen anzuwenden, bei denen es dem Gesetz erkennbar ebensosehr um das wirkliche Vorhandensein der in der Mitteilung bezeichneten Geistesrichtung wie um die äußere Erklärung zu tun ist. Da die Mitteilungen ebenso wie alle Rechtshandlungen i. e. S. besondere, ihnen vom Gesetzgeber zugedachte Aufgaben zu erfüllen haben[51]), wird es sich regelmäßig feststellen lassen, ob der äußere Tatbestand einer Rechtshandlung von dem ihm entsprechenden Willen getragen sein muß oder nicht, damit die Rechtshandlung ihren gesetzgeberischen Zweck erfüllt. Für die EB. ist grundsätzlich Übereinstimmung von Willen und Erklärung zu fordern.

Die §§ 134 ff. BGB.: Breit führt aus[52]): Weil sämtliche Rechtswirkungen bei allen Rechtshandlungen auf dem Gesetz selbst beruhen, ist eine analoge Anwendung der §§ 134, 138 BGB. bei sämtlichen Rechtshandlungen begrifflich ausgeschlossen. Es ist zuzugeben, daß im allgemeinen der bloße Inhalt der Mitteilungen weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstoßen kann. Ist die Mitteilung aber einem Hauptrechtsverhältnis eingegliedert, so wird ihr rechtliches Schicksal regelmäßig von eben diesem Hauptrechtsverhältnis abhängen. Wenn z. B. die Mahnung innerhalb eines wucherischen Schuldverhältnisses erklärt wird, so führt sie selbstverständlich auch nicht den Verzug des Schuldners herbei. Wenn man diese Mahnung nicht für nichtig halten will, so muß man doch zugeben, daß sie gegenstandslos ist. Die Frage, ob die §§ 134 ff. auf die Mitteilung entsprechend angewandt werden können, ist also praktisch von keiner großen Bedeutung. Sie ist aber für die EB. nicht unwichtig. Es ist z. B. denkbar, daß die Bewilligung gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößt; der wucherische Charakter einer Hypothekbestellung kann sich aus dem bloßen Inhalt der Bewilligung ergeben. Die Bewilligung kann zusammen mit einem anfechtbaren oder nichti-

[51]) Die Rechtshandlungen i. e. S. dienen nicht der Privatautonomie. Manigk WE. WG. S. 637.

[52]) RH. S. 21 ff.

gen materiellen Geschäft in einem Akt vorgenommen sein. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der §§ 134 ff., und diese Anwendung ist auch geboten. Es würde dem Geiste der Rechtsordnung sicher nicht entsprechen, wenn man eine gegen die §§ 134 ff. verstoßende Bewilligung für voll wirksam halten würde. Diese Fragen sind aber im Eintragungsverfahren, wie bereits ausgeführt worden ist, von keiner sehr großen Bedeutung. Der Grundbuchrichter wird mit der Ablehnung von Eintragungsanträgen aus den gerade behandelten Gründen sehr vorsichtig sein und es den Beteiligten überlassen, ihre Rechte im Prozeßwege geltend zu machen.

3.) Die Behandlung aller dieser Mängel ist entsprechend den §§ 116 ff. vorzunehmen. Würde man die analoge Anwendung dieser Bestimmungen ablehnen, so könnte man die Wirkungen derjenigen Mängel, die man nach eingehender Prüfung für beachtlich hält, im Wege der Lückenergänzung frei bestimmen. Da aber vor allem zu berücksichtigen ist, daß der Urheber einer Rechtshandlung grundsätzlich nicht besser und nicht schlechter gestellt werden kann als der Urheber eines RG., erscheint die Anlehnung an die §§ 116 ff. geraten. Deshalb läßt sich die Verwendung der Begriffe Nichtigkeit, Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit usw. auch hier rechtfertigen: Müssen Wille und Erklärung bei einer einzelnen Willensmitteilung grundsätzlich übereinstimmen, so liegt bei abweichendem Willen nicht ein bloßer Tatbestandstorso vor, sondern ein bloß äußerer Erklärungsakt, dem auf Grund der Veranwortlichkeit des Handelnden die vorläufige Wirksamkeit nicht versagt ist, dessen Folgen aber durch Geltendmachung der Nichtigkeit oder durch Anfechtung beseitigt werden.

XV. Vertretung, Vollmacht.

In den Motiven heißt es:[53]) „Unter Vertretung wird im Entwurf Vertretung im Willen verstanden." Manigk hat diesen Satz aufgenommen und daraus die Schlußfolgerung gezogen: „Wo der Erfolgswillen nicht Tatbestandsmerkmal ist, dort kann auch von einem Handeln in fremdem Namen nicht die Rede sein."[54]) Deswegen sei bei den Rechtshandlungen i. e. S. lediglich eine Beihilfe

[53]) Mugdan S. 475.
[54]) WE. WG. S. 355.

anderer Personen möglich. Auch für die Mitteilungen macht Manigk keine Ausnahme:[55]) Eine echte Stellvertretung kommt seiner Ansicht nach für Willens- oder Vorstellungsmitteilungen schon um deswillen nicht in Betracht, „weil der Inhalt einer Mitteilung nicht variabel ist." Eine solche Mitteilung, die man nur entweder vornehmen oder unterlassen kann, könne wohl durch einen Beauftragten als Boten an den Adressaten übermittelt werden, der Bote führe dann aber eben nur einen fremden Willen aus. Ebenso sagt Endemann[56]): Die Vertretung bezieht sich ausschließlich auf die Vornahme von RG.. Zitelmann,[57]) Biermann[58]) und Enneccerus[59]) lehnen die analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB. auf die sog. Tathandlungen zwar ab, lassen sie für die nichtrechtsgeschäftlichen Erklärungen aber grundsätzlich zu. Für diese letztere Ansicht sprechen folgende Gründe:

1.) In der Vorgeschichte des BGB. ist die Anwendung der Normen über Vertretung keineswegs auf das rechtsgeschäftliche Handeln ausdrücklich beschränkt worden[60]).

2.) Die Beweisführung der Ansicht[61]), eine Vertretung sei nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln möglich, ist logisch nicht zwingend. Breit[62]), der die Frage der Vertretung bei Mitteilungen mit am ausführlichsten behandelt und die analoge Anwendung der §§ 164 ff. grundsätzlich zuläßt, meint: wenn die Vertretungsmacht auf die Vornahme einer Mitteilung beschränkt sei, so sei Stellvertretung ausgeschlossen und nur Botentätigkeit möglich. Das trifft nicht zu. Manigk meint zwar, man könne eine Mitteilung nur vornehmen oder nicht; aber gerade weil die Wahl zwischen Vornahme und Nichtvornahme möglich ist; weil der Vertreter nach Lage der Umstände selbst darüber entscheiden soll, ob er die Mitteilung machen soll; weil er nicht nur die von seinem Vollmachtgeber formulierte Erklärung zu überbringen hat, ist Vertretung möglich.

---

[55]) WE. WG. S. 711, 771.
[56]) Lehrb. Bd. I S. 395.
[57]) Erl. S. 34.
[58]) Lehrb. S. 291.
[59]) Allg. Teil S. 550.
[60]) Mugdan, S. 421, 837.
[61]) Manigk, WE. WG. S. 711.
[62]) RG. S. 161 ff.

Es kommt nicht darauf an, ob der Inhalt einer Erklärung variabel ist, wenn es dem Vertreter nur überlassen ist, eine eigene Entscheidung über die Abgabe zu treffen.

3.) Viele Mitteilungen sind allerdings vertretungsfeindlich. Darin ist Breit[63]) zuzustimmen. In vielen Fällen fordert es aber das praktische Bedürfnis, daß eine Mitteilung von einem Vertreter vorgenommen werden kann. Man denke etwa an den Generalbevollmächtigten einer Güterverwaltung, der Aufforderungen, Mahnungen, Bewilligungen aller Art nach eigener Entscheidung vorzunehmen haben wird. Auch auf die EB. sind die Bestimmungen über Vertretung und Vollmacht anzuwenden. Man denke ferner an die Fälle, in denen ein Grundstück auf Grund einer Auflassungsvollmacht übertragen wird. — Aus allen diesen Gründen sind die §§ 164 ff. auf die Willensmitteilungen und insbesondere auf die EB. entsprechend anzuwenden[64]).

Von den übrigen Vorschriften werden die §§ 130, 133, 181 BGB. auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend auf die Willensmitteilungen und auf die EB. angewandt. Ebenso wird die wirksam gewordene EB. wie jede Erklärung für unwiderruflich angesehen. Daß die EB. bedingungsfeindlich ist, hängt mit ihrem Wesen und mit ihrer Stellung im Eintragungsverfahren zusammen und bedarf an dieser Stelle keiner Begründung. Auf die Ausführungen über die Geltendmachung der Willensmängel kann hier ebenfalls Bezug genommen werden.

---

[63]) c. l. S. 157.

[64]) Regelmäßig ist anzunehmen, daß die Auflassungsvollmacht auch die Vollmacht zur Erklärung der Bewilligung mitumfaßt. Wenn der Umfang der Vollmacht durch Auslegung nicht sicher ermittelt werden kann, muß der Grundbuchrichter aber auf eine Beseitigung der Zweifel hinwirken. Mit Recht nimmt das LG. Danzig an (vgl. ZBL. FG.VII. S. 436),, daß eine Vollmacht, Anträge aller Art dem Grundbuchamt gegenüber zu stellen, auch zur Bewilligung von Eintragungen ermächtige. Während diese letztere Vollmacht sich ihrem Inhalt nach aber ausdrücklich nur auf das Eintragungsverfahren mit seinen Voraussetzungen bezieht, hat die Auflassungsvollmacht zunächst nur die Abgabe der materiellen Erklärung zum Gegenstand. Daß die Auflassungsvollmacht sich auch auf die Bewilligung beziehe, ist nicht denknotwendig, sondern nur durch Auslegung festzustellen. Vgl. dazu Güthe Triebel, Bd. II S. 2087 (Vollmacht Ziff. 2).

Schlußbemerkungen zum vierten Hauptteil:

Die im Anfang dieses Hauptteils aufgeworfenen Fragen können nunmehr folgendermaßen zusammenfassend beantwortet werden:

1.) Aus der GBO. läßt sich entnehmen, daß der Betroffene mit der beantragten und von ihm bewilligten Eintragung grundsätzlich wirklich einverstanden sein muß. Er kann einen vom Inhalt seiner Erklärung abweichenden Willen aber nur in beschränktem Maße im Eintragungsverfahren geltend machen. Die Art und Weise, in der sich ein etwa vorhandener Willensmangel auswirkt, läßt sich aus der GBO. selbst ohne vergleichendes Heranziehen allgemeiner Rechtsgedanken des Bürgerlichen Rechtes nicht bestimmen.

2.) Die wissenschaftlichen Lehren des Prozeßrechtes können für die EB. — insbesondere, soweit es sich um die Bestimmung des Begriffes der Verfahrenshandlung handelt, — verwertet werden: Es läßt sich aber nicht etwa behaupten, daß die Verfahrenshandlungen beider Rechtsgebiete grundsätzlich gleichmäßig zu behandeln seien. Jedenfalls steht das Eintragungsverfahren nicht so sehr unter dem Friedensbewahrungszweck, der unter den von der sog. prozessualen Erklärungstheorie vorgebrachten Gründen eine bedeutende Rolle spielt, als unter dem Rechtsschutzzweck.

3.) Die allgemeinen Vorschriften des BGB. können, soweit die Tatbestände sich hinreichend ähnlich sind, auch im öffentlichen Recht entsprechend angewandt werden. Soweit die Anwendung der §§ 104 ff. auf die Prozeßhandlungen in Frage steht, wird ein Analogieschluß wegen der besonderen Zwecke, welche die Verfahrenshandlung zu erfüllen hat, nicht unbedenklich sein. Insbesondere ist es sehr zweifelhaft, ob der § 122 BGB. entsprechende Anwendung finden kann. Für die EB. erscheint im übrigen die Behandlung angemessen, die das BGB. für die Rg. vorschreibt. — Allgemeine Grundsätze über die ausdehnende Auslegung der §§ 104 ff. BGB. innerhalb des Privatrechtssystems lassen sich nicht aufstellen. Begriffliche und praktische Gründe stehen nicht entgegen, diese Vorschriften auf solche Willensmitteilungen auszudehnen, bei denen der Gesetzgeber das wirkliche Vorhandensein des erklärten Willens fordert. Die EB. ist entsprechend den §§ 104 ff., 116 ff., 130 ff. BGB. zu behandeln.

Lebenslauf.

Am 6. April 1904 bin ich in Magdeburg als Sohn des jetzigen Telegraphendirektors i. R. Willi Tetzlaff und seiner Ehefrau Henriette geb. Boehm geboren. Ich besuchte das Realgymnasium in Danzig, das humanistische Gymnasium in Paderborn und das humanistische Gymnasium in Gießen. An der zuletzt genannten Anstalt bestand ich im März 1923 die Reifeprüfung. Darauf wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu und studierte ein Semester in Gießen, zwei Semester in München und fünf Semester in Marburg. Im Juni 1927 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Prüfungsamt am Oberlandesgericht in Kassel. Im März 1931 habe ich das zweite Staatsexamen bestanden und bin daraufhin im April 1931 zum Gerichtsassessor ernannt worden. Auf Grund der vorliegenden Abhandlung wurde ich zur rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorprüfung zugelassen, die ich am 28. 1. 1933 bestand.

Druckfehlerverzeichnis.

Seite 17 Zeile 9: lies GBO. statt BGO.
Seite 47 Zeile 14: lies juristische Handlung.
Anm. 12: Manigk, W. E. W. G. S. 639 u. 26.
Seite 50: lies Bd. 34 S. 388. Die . . . . usw.
Seite 58: Anm. 24: lies Walsmann.
Seite 64: Anm. 57: lies Enneccerus.
letzte Zeile vor Zeitschriften: lies
in: Jherings Jahrbücher f. Dogmatik Band 83 (1933) S. 1 ff.